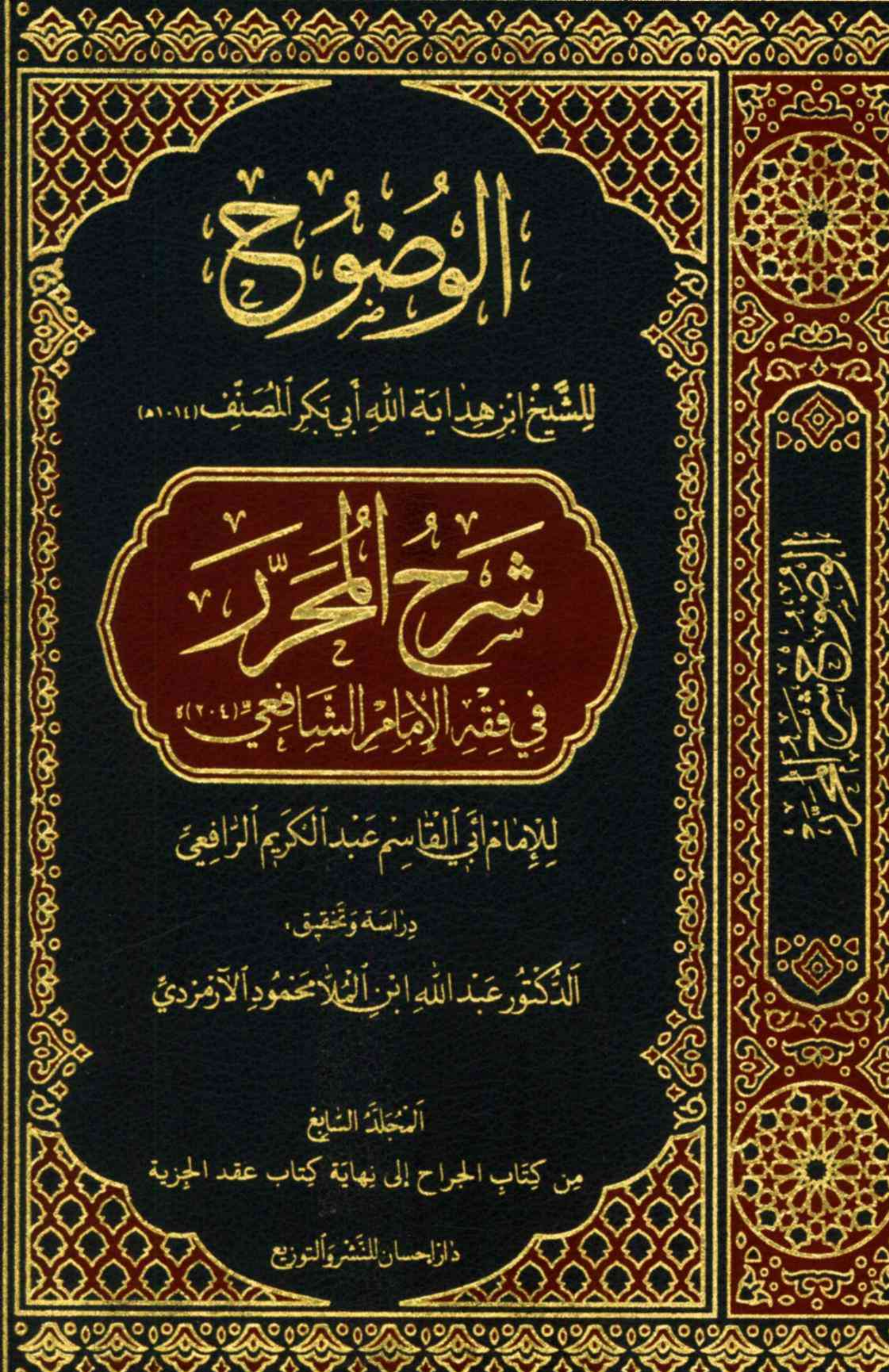
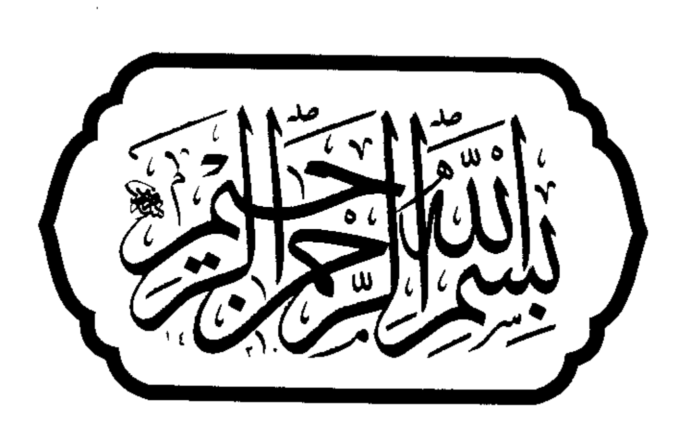
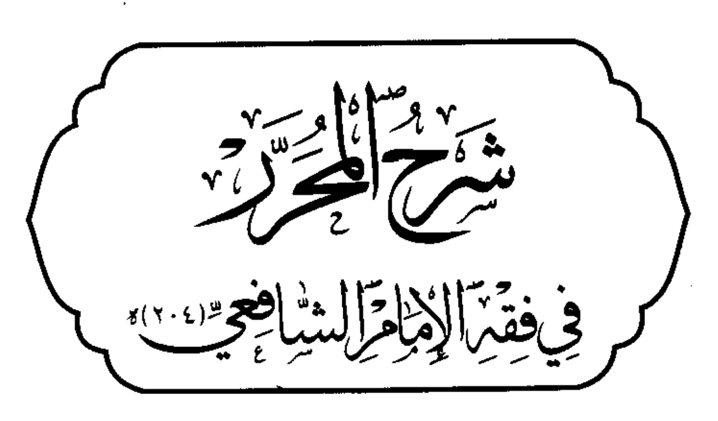

الوضوح
للشيخ ابن هداية الله أبي بكر المصنف (١٠١٤هـ)
شرح المحرر
في فقه الإمام الشافعي (٢٠٤هـ)
للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي
دراسة وتحقيق:
الدكتور عبد الله ابن الملا محمود الآزمردي
المجلد السابع
من كتاب الجراح إلى نهاية كتاب عقد الجزية
دار إحسان للنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم

الوضوح

للشيخ ابن هداية الله أبي بكر المصنف (١٠١٤هـ)



للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي (٢٠٤هـ)

دراسة وتحقيق:

الدكتور عبد الله ابن الملا محمود الآرمردي

المجلد السابع

من كتاب الجراح إلى نهاية كتاب عقد الجزية

مصنف، ابوبکر بن هدایةالله، -۱۰۱۴ق.
الوُضُوح شَرح المحرَّر فِي فِقه الامَام الشَّافِعي
للشیخ ابن هدایةالله ابی بکر المصنف
دراسة و تحقیق: عبدالله ابن الملاّ محمود الآرمردي
دار نشر احسان، ۱۴۴۲ق- ۲۰۲۱م ۸ج
الرقم الدولي: ۳-۶۰۳-۳٤۹-۶۰۰-۹۷۸؛

الموضوع: رافعي قزويني، عبدالکریم بن محمد، ۶۲۳ق.
المحرر في فقه الامام الشافعي - نقد و تفسیر فقه شافعي؛
الآرمردي، عبدالله محمود؛ المحرر في فقه الامام الشافعي.
رده بندی کنگره: ۲/ ۱۷۶ BP
رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۳۳
شماره کتابشناسی ملی: ۵۸۵۰۶۶۴

ج۱: ۷-۰۵۸۰-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸ ج۲: ۱-۰۵۹۵-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸
ج۳: ۵-۰۵۹۷-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸ ج٤: ۲-۰۵۹۸-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸
ج۵: ۹-۰۵۹۹-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸ ج٦: ۲-۰٦۰۰-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸
ج۷: ۹-۰٦۰۱-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸ ج۸: ٦-۰٦۰۲-۳٤۹-٦۰۰-۹۷۸



الوُضُوح شَرح الـمُحَرَّر (المجلد السابع)

المؤلف: الشيخ ابن هدايةالله أبوبكر المصنف الچوري
دراسة و تحقيق: الدكتور عبدالله ابن الملاّ محمود الآرمردي (مع الإفادة من تحقيقات المحققين)
راجعه و صححّه: د. آرش احمدي - د. ابوبكر أحمدي - د. سارا قادري
التصميم: أميد مقدّس - فرزانه هاشملو
الناشر: دار إحسان للنشر والتوزيع
المطبعة: مهارت
العدد المطبوع: ۱۰۰۰ مجموعة
الطبعة الأولى: ١٤٤٢ هـ.ق ٢٠٢١-م. ١٤٠٠ هـ. ش.
الرقم الدولي: ٩-١ -٦٠١-٣٤٩-٦٠٠-٩٧٨
الرقم الدولي للمجموعة: ٣-٣-٦٠٣-٣٤٩-٦٠٠-٩٧٨

دار نشر إحسان: ايران، طهران، شارع انقلاب، أمام جامعة طهران، مبنى فروزنده، رقم ٤٠٦
هاتف: ٩٨٢١٦٦٩٥٤٤٠٤+ رمز البريدي: ١١٤٩٥٣٨٥ www.nashrehsan.com

فهرس الموضوعات

كتاب الجراح وكتاب الديات[1]

[هذا هو الربع الرابع من الوضوح شرح المحرر[2]، ابتدأتُ به في غرة ربيع الأوّل سنة ثمانية وألف حامداً لله ومصلّياً على رسوله مبتغياً لمرضاة الله تعالى، ربِّ اشرح لي صدري ويسّر لي أمري، واحلل عقدةً من لساني يفقهوا قولي، ربّ تمم بالخير بحق محمَّد ﷺ][3].

كتاب الجراح

هي بالكسر جمع جِراحة، وهي ما يظهر أثرُه في البدن سواء كان مزهِقاً للروح، أو مُبِيناً للعضو، أو مشرِّحاً[4] للّحم، والقتلُ وإن كان يحصل بغيرها من المثقّل[5] والسُّمِّ والإغراق

---

(١) وهذه الحصة تبدأ في المخطوطة (٣١٧٠) من اللوحة (٠١٢٦٩) إلى اللوحة (٠١٣٠٢)، وفي المخطوطة (٣١٧٣) من اللوحة (٠٧٣٢) إلى اللوحة (٠٧٦٧) ظ، وفي المخطوطة ذ من اللوحة (٥٠٢٥) إلى اللوحة (٥١٠١)، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) في الدار الوطنية للمخطوطات من اللوحة (٥٩٥١) إلى اللوحة (٥٩٦٤)، وفي مخطوطة مكتبة قم من اللوحة (٠٣)، ومتن المحرر في تحقيق أبي يعقوب يبدأ من الصحيفة (١٣٧٧-١٣٨٧).

(٢) كتب الشارح رحمه الله تعالى قبل نهاية مبحث صلاة الجمعة: هذا آخر الثمن الأول، وكتب هنا: هذا هو الربع الرابع من الوضوح، وكما ذكرنا حينذاك فالشارح كان ينوي تقسيم الكتاب إلى أربعة أرباع وتقسيم كل ربع إلى ثمنين ليكون المواضيع ثمانية أثمان كما هو دأب تقسيم كتب الفقه الشافعي، ولكن حجم ربع العبادات لم يساعدنا في تقسيم المجلدات حسب هذا التقسيم حيث شغل ربع العبادات ثلاثة مجلدات.

(٣) ما بين القوسين المعقوفتين يوجد في المخطوطة (ذ) التي توجد في مكتبة ورثة الشيخ عبد الله الذليلاني في منطقة بيرانشهر / إيران، وفي مخطوطة مكتبة قم التي أهداها إليَّ الدكتور محمد العبدلي، وفيه تاريخ اشتغال الشارح بكتابة شرحه، وهو دليل على أنه كان حيّاً سنة (١٠٠٨هـ).

(٤) (شرح) اللَّحمَ شرحاً: قطعه قطعاً طوَالاً رقاقاً. المعجم الوسيط (١/ ٤٧٧)

(٥) الثقل: نقيض الخفة. ينظر: المحكم (٦/ ٣٥٣).

والإحـراق والتخنيـقِ والإيجـاعِ ونحوهـا[١]، لكـن تُرجم الكتـاب بالجراح عـلى الغالـب.

اعلـم أن القتـل مـن أكـبر الكبائـر بعـد الـشرك، و [موجَبـه] القصـاص إن وقـع عمـداً، وإلا فالديـة عـلى مـا يـأتي، وشرعُ الكفـارة لعظـم شـأنه زيـادةً عـلى موجَبـه، فـإذا فُعـل بالقاتـل مـا [أوجـب الـشرعُ عليـه فظاهـرُ الشرَع] يقتـضي عدمَ المطالبة بـه يـوم القيامـة؛ لأن الحكمـة الإلهية لا تقتـضي اجتـماعَ العقوبتـين بجنايـة واحـدة، إحداهمـا في الدنيـا والأخـرى في العقبـى[٢].

وأمـا إذا عَفـى المسـتحقون عـن موجَبـه فالـذي يقتضيـه كـرَمُ الكريـم أن يُـرضيَ الخصـمَ ويُنجـيَ المعفـوَّ عنـه؛ إبقـاء لـسِرِّ [الشريعـة]؛ فـإنّ الشريعـة لا يطالبُـه بـشيء بعدمـا عفَـوه، وقـد صرّح بذلـك فُحـولُ[٣] أئمتنـا.

ثم اعلم أن القصاص مشروعٌ ثبتت مشروعيتُه بالكتاب و السنة والإجماع:

أمـا الكتـاب: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ (البقرة: ١٧٨)، وقولـه تعـالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا ﴾ (الأسراء : ٣٣)،أي: [أثبتنـا] لوليِّـه سـلطنةَ القصـاص[٤].

وأمـا السـنة «فعـن رسـول اللهّ ﷺ أنـه قـال: «لا يحـلُّ دم مرء مسـلمٍ إلّا بإحدى ثـلاثٍ: كفرٍ بعـد إيـمان وزنـاً بعـد إحصـانٍ وقتلِ نفسٍ بغيرِ حـقٍّ»[٥]، وقولـه ﷺ: «من قَتـل قَتلناه»[٦].

وأما الإجماع: فإنّ الأئمة قد أجمعوا على القصاص ولم يشُذَّ منهم من يُعتدُّ بقوله.

---

(١) كعرضه لافتراس السبع.

(٢) العقبى: العاقبة. ينظر: شمس العلوم (٧/ ٤٦٦٣).

(٣) وفحول الشّعر أو العلم: الفائقون فِيهِ. المعجم الوسيط (٢/ ٦٧٦)

(٤) القصاص: بكسر القاف مصدر قص: الجزاء على الذنب. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص٣٦٤).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده (١ / ١٦٤)، والدارمي في سننه ، رقم (٢٣٤٣)، والبخاري في صحيحه رقم (٦٨٧٨) بلفظ: «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة**»، ومسلم في صحيحه رقم (١٦٧٦).

(٦) هذا الحديث أخرجه الأئمة بلفظ: «**من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه**»، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥ / ٤١٢)، رقم (٢٧٥٠٧)، وأحمد في مسنده رقم (٢٠١٠٤)، والدارمي في سننه رقم (٢٣٥٨)، وابن ماجه في سننه رقم (٢٦٦٣)، والترمذي في سننه رقم (١٤١٤) وقال:«هذا حديث حسن غريب»، والحاكم في المستدرك، رقم (٨٠٩٨) وقال: «حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي. ولكن ضعفه الألباني وقال: «ليس كما قالا – الحاكم والذهبي-؛ فإنّ الحسن لم يسمع هذا الحديث من سمرة؛ كما صرح بذلك قتادة». صحيح أبي داود، الألباني، الطبعة الأولى (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م) - مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت (٢ / ١٨٨).

والعقل والحكمة يقتضي مشروعيته أيضاً؛ فإنّ الطِّباع البشرية[والأنفسَ الشرّيرة] مائلةٌ إلى الظلم والاعتداء، وحريصةٌ في استيفاء الزائدش على الابتداء، سيَّما سكانَ البوادي[1] وأهلَ الجهل العادين عن طريق العقل والعدل كما كان في عادة الجاهليَّة، فلو لم يُشرع الجزاءُ الزاجرُ عن التعدِّي والقصاص من غير زيادةٍ ولا نقصانٍ لاجترأَ الجهلةُ على القتل، وذوو الحميَّة على الزيادةِ مما استحقُّوا، فاقتضت الحكمةُ شروعَ العقوبات الزاجرة عن القتل ابتداء، وشروعَ القصاص المانع من استيفاء الزيادة على المثل، وقد أشار عزَّ شأنُه إلى هذا بقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾، وفي كلام العرب: «**القتلُ أنفى للقتل**».

***

أقسام القتل

(**الفعل المزهقُ للروح**)، أي: المُخرج له- من الإزهاق وهو الإخراجُ مطلقاً، ثم اشتهر في إخراج الروح بحيث يُظنُّ أنّه حقيقةٌ لغويةٌ فيه؛ لترك استعمالهم في غيره، والإزهاق لا يقتضي الفور، بل من مات بجراحةٍ فتلك الجراحةُ مزهقة ولو مات بها بعد سنة مثلاً، والمذفِّف: ما يقتل على الفور، فكلُّ مذفِّفٍ مزهقٌ ولا عكس -(**إن وجد**) ذلك الفعلُ المزهقُ (**والشخص**) الفاعلُ (**غيرُ قاصد للفعل، بأن خرّ على صبيٍّ**)، أي: سقَط عليه من غير تقصير (**فمات، أو**) **قاصدٌ** للفعل (**غيرُ قاصدٍ لمن أصابه، كما إذا كان يرمي إلى شجرةٍ فأصاب**)، المرميُّ (**إنساناً فهذا خطأٌ لا يتعلَّق به**)، أي: بذلك الفعل (**قصاصٌ**)؛ لأن الله تعالى أوجبَ الديةَ ولم يتعرض للقصاص، قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾(النساء:٩٢).

وفي تقسيم الفعل إلى الخُرور ونحوه مساحمةٌ[2]، إلّا أنَ يقال: إن الوقوع منسوب إلى

---

(١) البدو: البادية، والنسبة إليه: بدَوي، وفي الحديث: «من بدا جفا» أي: من نزل البادية صار فيه جفاء الأعراب، و البداوة بفتح الباء وكسرها: الإقامة في البادية، وهو ضد الحضارة. مختار الصحاح (٣١).

(٢) خَرَّ يَخُرُّ بِالضَّمِّ وَالكَسِر: إِذَا سَقَطَ مِن عُلوٍ. النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٢١) فالخرور انفعال وليس فعلا، وحاصل الجواب أن الخرور يراد به هنا الحاصل بالمصدر وهو القتل الحاصل من الوقوع والسقوط.

الواقع، فيصدق الفعل الذي هو المقسمُ مجازاً على الخرور.

وكذا الحكم لو رمى شخصاً فأصاب غيرَه، أو قصَد الفعل والشخصَ، لكن ظن أنّه صيدٌ أو شجرٌ؛ فإنّه خطأٌ على الصحيح. وعبارتُه يقتضي خلافَ ذلك.

(وإن كان قاصداً للفعل والشخص، فإنّ ضرَبه بما يحصل الموتُ منه غالباً) وعلِمه إنساناً **(فقد قتلَه عمداً)**؛ لأن العمد فعلُ القلب، وهو القصد، وذلك لا يوقف عليه إلّا بدليلٍ وهو مباشرة الآلة المؤدية إلى القتل عادة، وقد وجد في ما ذكره فكان عمداً **(مثقّلاً)** بفتح الثاء والقاف المشددة، أي: ثقيلاً **(كان)**، كأن شدَخ[١] رأسَه بحجرٍ أو دَبّوسٍ[٢]، **(أو جارحاً)** كسيفٍ أو سِكّينٍ؛ لأن المقصودَ وغايةَ الفعلِ وهو الموتُ يحصل بكلِّ ذلك، [و]إنّما صرح به؛ لأنَّ بعض العلماء على أنَّ ما لا يشرِّحُ اللحمَ ولا يفرِّق الأعضاء لا يكون عمداً في القتل، ورواه الطحاويُّ عن أبي حنيفة[٣].

(وإن كان) الفعل **(مما لا يحصل الموت منه غالباً ومات منه، فهو شبهُ عمد)** لا قصاص فيه أيضاً، وسيجيء موجَبُ الخطأ وشبهِ العمد في كتاب الدية.

ويَرِد على عبارته ما لو قطع أنملةَ شخص فمات؛ فإنّه يجب القصاص مع أنَّ هذا الفعل مما لا يقتل غالباً.

وأجاب عنه في النجم الوهاج أنّ المراد مما يقتل غالباً الآلةُ دون نفس الفعل[٤].

(ومنه)، أي: ومن الفعل الذي لا يحصل منه الموت غالباً **(الضربُ بالسوط)**[٥]، أي: بما هو جثتُه تُوازي جثَّة خشبة لها سنتان غالباً **(والعصا)** وهو الذي جثتُه تُوازي جثة

---

(١) الشدخ: بفتح أوله وسكون ثانيه من شدخ رأسه، أي: كسره. ينظر: معجم لغة الفقهاء (٢٥٩).

(٢) والدَّبُّوسُ، كتَنُّورٍ: وَاحِدُ الدَّبَابِيسِ، للمَقَامِعِ من حَدِيدٍ وَغَيره، والدبّوس: العصا المدببة. ينظر: تاج العروس (١٦/ ٤٩)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٥٩٧). بالكردية: «چەكوش»، و «تەوەرز».

(٣) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٣٢)،واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٧١٢).

(٤) لم نجد هذا اللفظ، ولا يوجد فرق بين الروايات في البيهقي وأبي داوود في هذا الشأن، وإنما في السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٨٠)، رقم (١٥٩٩٨) بلفظ: «**عَن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «قَتلُ الخَطَإِ شِبهُ العَمدِ بِالسَّوطِ وَالعَصَا فِيهَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»، وفي سنن أبي داود، رقم (٤٥٤٧) بلفظ: «**ألا إنَّ دِيةَ الخطأ شبهِ العَمدِ ما كانَ بالسوطِ والعَصَا مئةٌ من الإبلِ**».

(٥) السَّوط:....، آلة كالقضيب من جلد يضرب بها. معجم لغة الفقهاء (١/ ٢٥٢).

خشبة لها ثلاث سنين، والاعتبار بالجثَّة دون السنِّ؛ إذ قد يكون القضيب الذي له سنة أغلظ واكبرَ من ذات ثلاث غالباً، وقد يكون ذاتُ ثلاث أدقَّ من ذات سنة غالباً.

وإنما صرح بهما؛ اقتداءً واقتفاءً لحديث أبي داود والبيهقي: «**أنّه قال ﷺ: فقتيلُ السوط والعصا شبهُ العمد**»، وفي رواية: «**فيه مائةٌ من الإبل**»[(١)].

والوكز كالعصا، واللطم كالسوط[(٢)].

ولو ضربه بسياط لا يُخاف منه فخلى سبيله، ثم عاد وضربه مرة أخرى، فإنّ كان الضربُ الثاني بعد زوال أثر الأول فشبه عمد، وإلّا فعمد.

ولو ضرب زوجته عشر ضربات بما لا يحصل به الموت مرة أو مرتين فماتت، فإن قصَدها في الابتداء فهو عمد؛ لأنه قصَد الفعلَ المهلك وفعَله، وليس معنى العمد إلا هذا، وإن لم يقصدها- أي: العشر- في الابتداء بل قصد ضربتين أو ثلاثاً، ثم بدا له فزاد، فشبهُ عمد.

وقولُه: «غالباً» عبارةُ الجمهور، وقال صاحب البسيط: ما يقتل كثيراً كما يقتل غالباً، فيتعلق به القصاص، واختاره صاحب شرح اللباب والحاوي[(٣)].

(**و غرزُ الإبرة**)، أي: إدخالُها (**في المقتل**)، أي: ما يُقتل الإنسانُ بالجناية عليه غالباً، يسمى مقتلاً؛ لأنه منشأُ القتل فكأنّه مكانَه (**كالدماغ**) وهو: مُخُّ الجمجمة[(٤)] (**والحلقِ**) -وهو: مجرى النفَس، وكالعين وأصلِ الأذن، والأخدعِ[(٥)]، والخاصرةِ[(٦)]، والمثانة،

---

(١) هذا المقطع تكملة الحديث السابق، والظاهر أن الخلاف في هذه الرواية ما في مسند أحمد، رقم (٢٣٤٩٣) بلفظ: «**أَلَا وَإِنَّ قَتِيلَ خَطَإِ العَمدِ - قَالَ خَالِدٌ: أَو قَالَ: قَتِيلُ الخَطَإِ شِبهِ العَمدِ -قَتِيلُ السَّوطِ وَالعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ**»، و في سنن النسائي، رقم (٤٧٩٤).

(٢) والوَكزُ: الطَّعنُ. ووَكَزَه أيضاً: طَعَنَهُ بجُمعِ كَفِّهِ. واللَّطمُ: الضَّربُ عَلَى الوَجهِ بِبَاطِنِ الرَّاحَةِ. لسان العرب (٥/ ٤٣٠)، و (١٢/ ٥٤٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٨).

(٤) الجمجمة: عظم الرأس المشتمل على الدماغ والرأس والإنسان. المعجم الوسيط (١/ ١٣٣).

(٥) الأخدع: أحد عرقين في جانبي العنق وهما الأخدعان. ينظر: المعجم الوسيط (٢٢١).

(٦) الخاصرة: من الإنسان ما بين رأس الورك وأسفل الأضلاع . ينظر: المعجم الوسيط (٢٣٧).

والعجان[١]، وثغرة النحر[٢]، وتحت الإبط، وألحق بها المريءُ[٣] عند بعضهم، والأصح أنّه ليس كذلك؛ لأن الحيوان لا يموت بغرز شيء يسيرٍ في مريئه؛ بخلاف حلقه..(**يقتضي ذلك**) الغرزُ (**القصاص**)؛ لأن الجرح القليل يؤثِّرُ في المقاتل تأثيرَ الجرح الكثير في غيرها، فينزوي منه الروحُ فيخرج دفعة (**وكذا الغرز في غير المقتل**) كما سوى ما ذكرنا من سائر البدن من إلية أو فخذ أو ظهر من غير نفوذٍ[٤] إلى الجوف الأعظم، (**إن تورّم**)، أي: انتفخ (**الموضعُ**) بواسطة صدَإِ[٥] الإبرة أو كونها ملطوخة[٦] بالمسك، أو للإمعان في الغرز، أو بإصابة رائحة مضرة للجراحة كرائحة دُهن الحلَمة[٧] ونحو ذلك، (**وبقي متألِّماً**) مستزاد الألم (**إلى أن مات**)؛ لظهور أثَر الجراحة، وسرايتِها إلى الهلاك، وحصولِ العلم بذلك.

وفيه وجهٌ: أنّه شبهُ عمد؛ لأنَّ الغالب عدمُ الهلاك بمثل ذلك، وهو روايةٌ لأبي يوسف عن أبي حنيفة، واختيارُ العبادي من أصحابنا[٨].

(**وإن لم يظهر منه**)، أي: من غرز الإبرة في غير المقتل (**أثرٌ**) من ورَم[٩] وتألمٍ (**ومات في الحال**)-وفي بعض النسخ: «ومات منه» وهو طغيان القلم والواجب حذفه كما يظهر لمتأمل-(**فأقوى الوجهين أنّه لا يتعلَّق به القصاصُ**)؛ لأنَ مثلَ ذلك لا يقتل غالباً، فهو كما لو ضرَبه بنحو عصا.

---

(١) وَالعِجَانُ: مَا بَيَن القُبُلِ وَالدُّبُرِ.لسان العرب (٤/ ٢١٥).

(٢) ثغرة النحر: وهي الهزمة التي بين الترقوتين. الكنز اللغوي في اللسن العربي لابن السكيت، أبي يوسف يعقوب بن إسحاق، (ت: ٢٤٤هـ)، المحقق: أوغست هفنر، الناشر: مكتبة المتنبي – القاهرة (٢١٥).

(٣) المريء: مجرى الطعام في الحلق. ينظر: غريب الحديث: إبراهيم بن إسحاق الحربي (١/ ٩٧).

(٤) نفذ السهم نفوذاً من باب قعد ونفاذاً خرق الرمية وخرج منها. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦١٦).

(٥) الصدأ: طبقة حبيبية هشة تعلو الحديد ونحوه من المعادن عند تعرضه للهواء، وتحدث نتيجة اتحاده مع أوكسجين الهواء، ويسمى كيميائيا أكسيد الحديد «صدأ الحديد يؤدي إلى تآكله». معجم اللغة العربية (٢/ ١٢٧٥). «ژەنگ».

(٦) لطخه بكذا: بقعه، لوثه ووسخه به. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢٠١١ – ٢٠١٢).

(٧) الحلمة: جمعها حلم نبات من فصيلة الحمحميات وهو معمر، وإذا يبس سمي بالحماط ولايزال معروفاً باسم الحلم، وكذلك باسم الحماط إذا يبس. موقع (http://www.alsirhan.com/).

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٣)، وروضة الطالبين (٩/ ١٢٥).

(٩) الورم: نمو وانتفاخ في بعض أنسجة الجسم، وقد يكون حميداً أو خبيثاً. معجم اللغة العربية (٣/ ٢٤٢٨).

والثاني: أنه يتعلق به القصاص؛ لأن في البدن مقاتلَ لا نعرفها، فقد تصيبُ الجنايةُ واحداً منها، وموتُه في الحال مشعرٌ بذلك، وكذا الحكم لو مات بعد ذلك بزمانٍ يسيرٍ.

(وعلى هذا)، أي: على الوجه القائل بعدم القصاص **(فالأشبهُ)** من الوجهين المتفرعين على هذا الوجه **(أنه شبهُ عمد)**، كما لو مات بضرب السوط والعصا؛ لعدم حصول الموت منه غالباً وقد حصَل.

والثاني: أنّه لا شيء عليه من ديةٍ ولا غيرِها؛ لأنه لا يقتل مثلُ ذلك، فالموت عقيبه اتفاقيٌّ.

(والغرزُ في جلد العقب[1] **وما لا يؤلم)** كجلد رأس أصبع الرِّجل كبيرِها ونحو ذلك **(لا أثر له بحال)**، أي: سواءٌ مات في الحال أو بعد مدة.

وقال الجلاليُّ: «أي: لا شيء فيه من دية أو قصاص»[2].

وقيل: «بحال»، أي: بلا خلاف، والأول أولى؛ لأن الحال إنما يستعمل في الموجب دون الواجب.

وإنما لا يكون له أثر؛ للعلم بأن الموت لم يحصل بذلك، وإنما وقع بموافقة القدَر، فهو كما لو ضربه بقلم أو كبَّة غزل[3] أو كُمِّ فروة ونحو ذلك.

وقطعُ قطعة من لحم فخذه كغرز الإبرة في غير المقتل وغير العقب، ففيه الخلاف.

وقاس الأئمةُ سقيَ المريض ما لا يقتل غالباً فمات به.

وكذا لو سقاه العسلَ في آخر الربيع على الخضرة[4] وهو محموم، **وقيل**: مطلقاً.

(ولو حبسَه في بيت) بأن سدّ عليه الباب أو جعل عليه بواباً يمنعونه من الخروج[5] **(ومنعَه من الطعام والشراب ومنعه من الطلب حتى مات)**- احترز بقوله: « ومنعه

---

(١) العقب: مؤخر القدم.ينظر: لسان العرب (١/ ٦٢٣).

(٢) عبارته: (فَلاَ شيَءَ) فِيهِ (بِحَالٍ) مِن قِصَاصٍ أَو دِيَةٍ. كنز الرغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٩٨).

(٣) كبة الغزل: لفة مخروطية أو أسطوانية الشكل من الخيوط ملتفة على مغزل. ينظر: معجم اللغة العربية (٢/ ١٦١٦)، بالكردية: گلۆلەی ڕیس.

(٤) ينظر: العزيز (٤/ ٩٣).

(٥) والبَوَّابُ: الحاجِبُ. لسان العرب (١/ ٢٢٣). والمناسب: بوابين «بقرينة يمنعونه».

« عما إذا كان عنده طعام وشراب ولم يتناولهما خوفاً أو غيظاً، أو لم يمنعه من الطلب وأمكنه السؤال فلم يفعل حتى مات؛ فإنّه ليس على حابسه شيء.

ولو منَعه من الطعام دون الشراب فلم يشرب؛ خوفاً من سرعة الجوع، أو منعَه من الشراب دون الطعام فلم يأكل؛ خوفاً من سرعة العطش فمات، فلا قصاص بلا خلاف، ولا دية على الأصحّ ؛ لأنه قد قتَل نفسَه. ولو منَعه من أحدهما: فمات بسبب الممنوع عنه فهو كما لو منعه منهما، فعلى هذا فالواو في كلام المصنف بمعنى أو في المواضع الثلاثة، وكان الأولى أن يُفصح بأو كما أفصح به غيرُه.

(**فإنّ مضت عليه**) في ذلك الحبس (**مدةٌ يموتُ فيها مثلُه**)، أي: مثلُ ذلك المحبوس (**غالباً من الجوع أو العطش**) كخمسةِ أيام للمتنعّم وسبعةِ أيام لأصحاب الكدّ[1] مثلا-وقوله: « مثلُه غالباً » يدلُّ على ذلك الاختلاف - (**تعلّق به**)، أي: بذلك الحبس أو المنعِ (**القصاصُ**)؛ لأنه قد قصَد إهلاكَه بذلك، فكأنه خنَقَه[2] حتى مات.

وعن بعضهم: أنّه لا قصاص، بل إنما تجب الديةُ؛ بناءً على أنّه لا قصاص في غير الجارح، وبه قال أكثرُ أصحاب الرأي، ويختلف ذلك باختلاف حال المحبوس تنعُّماً وكدّاً وقوةً وضعفاً، وباختلاف الزمان حرّاً وبرداً؛ فإنّ تأثيرَ العطش في الحرِّ أكثرُ من البرد، وتأثيرُ الجوع بالعكس، والمتنعّمُ أكثرُ موتاً في الشدّة من المتكدِّد.

[**حكاية**:]سمعنا أنّ ملِكاً من ملوك الأكراد حبَس رجلين أحدُهما: في غاية السِّمَن[3] من أصحاب التنعُّم، والأخرُ في غاية الهُزال[4] من أهل الكدِّ، فمات السمينُ قبل الهزاليِّ بيومين.

فالمرادُ بالضعف والقوّة في كلام الأصحاب الضعفُ والقوةُ في الصبر على الجوع والعطَش لا في البدن. فاغتنم.

(**وإلّا**)، أي: وإن لم تمضِ مثلُ هذه المدة ومات فيها (**فإنّ لم يكن به**)، أي: بالمحبوس

---

(١) الكد: الشدة في العمل وطلب الكسب. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: (٢/ ٥٣٠).

(٢) خنقه خنقاً: عصر حلقه حَتَّى مَاتَ. المعجم الوسيط (١/ ٢٦٠)

(٣) السمين: الكثير الشحم. ينظر: لسان العرب (١٢/ ٢٧٨).

(٤) الهزل: الهزل والهزال ضد السمن. مختار الصحاح (٣٢٦).

(**جوعٌ وعطشٌ سابقٌ**) على الحبس (**فهو شبهُ عمد**) لا يتعلق به القصاص؛ لأنَّ هذا الفعلَ لا يقتُل غالباً، فهو كما لو ضرَبه بسوطٍ أو عصاً فمات.

(**وإن كان به**) قبل الحبس (**بعضُ الجوع والعطَش**) بحيث لو ضُمَّ على ذلك ما كان في الحبس حصَل به الموتُ (**وعلم الحابسُ الحالَ فعليه القصاص**)؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه قصَد الهلاكَ بذلك؛ فكأنَّه قتَله بآلةٍ.

ولو لم يمضِ من زمان الجوع والعطش قبل الحبس ما لو ضُمَّ عليه زمانُ الحبس لمات فهو شبهُ عمد. ولم يتعرض أكثرُهم لهذا التفصيل ولا بدَّ منه.

(**وإلا**)، أي: وإن لم يعلم الحابسُ الحال (**فالأصح**) من القولين (**المنعُ**) من القصاص؛ لأن الهلاك قد حصَل بسببين، ولا ينسب إلى الحابس إلا أحدُهما، فلا يلزمُه إلا نصفُ الضمان وهو نصفُ ديةٍ مغلّظةٍ على العاقلة، **وقيل**: عليه.

والثاني: أنّه يلزمه القصاص، كما لو ضرَب مريضاً لا يَعلمُ مرضَه فمات بما لا يموت بمثله الأصحّاءُ فمات به.

وأجيب بالفرق: بأن الجوع والعطشَ هنا جزءُ السبب للهلاك، والمرضُ إنما هو موجبٌ للضعف الذي يتسارع به الهلاكُ عند الشدائد، فهو كالصِّغَر وسائر وجوه الضعف.

تتمة: **قال الهملاواني**:[١] ولو أخذ طعامَه وشرابَه، أو سلَب ثيابَه في مفازة[٢] فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً أو حرّاً فلا قصاصَ ولا دية[٣]؛ كما لو أخرجه عن البلد فأكَله سبعٌ أو قتَله لصٌّ[٤] أو قاطعُ الطريق. هكذا قالوا، وفيه نظرٌ لا يخفى وجهُه في القياس والجامع.

---

(١) ذكر الهملاواني الشيخ أبو بكر المصنف في رسالة ذكر فيها أسماء الكتب الفقهية المؤلفة على المذهب الشافعي والمطبوعة مع طبقات الفقهاء للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، حيث قال بصدد عده كتب الشافعية: «ومنها: الأنوار والأزهار كتابان جليلان للإمام عز الدين يوسف الأردبيلي الهملاواني»، وعليه فإنّ الهملاواني هو الإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي، جمال الدين صاحب كتاب الأنوار لعمل الأبرار في الفقه، والمسألة موجودة في الأنوار طبع مكتبة مصطفى محمد (٢/ ٢٤٢).

(٢) السلب: أخذ الشيء بخفة واختطاف. ينظر: معجم مقاييس اللغة (٣/ ٩٢)، والمفازة: الفلاة التي لا ماء بها. ينظر: تاج العروس (١٥/ ٢٧٤).

(٣) ينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٤٥١)، و روضة الطالبين (٩/ ١٢٧).

(٤) لص: سارق، قاطع طريق. ينظر: تكملة المعاجم العربية (٧/ ٣٤١).

ولو حبَسه في بيتٍ وسدَّ عليه البابَ وسَدَّ منافذَ البيت واشتعلَ فيه نارٌ ذاتُ دخان فمات بالدخان، وجَب القصاص.

وقالوا: ولو ألقاه في محياةٍ[1] أو عرينِ الآساد[2] أو أجَمِ النمور[3] فلدَغه الحيّاتُ أو افترسه الآسادُ أو النمورُ، ففيَ القصاص وجهان بلا ترجيح، وتجب الديةُ جزماً.

***

حكم التسبُّب في القتل

(**فصل: كما يتعلقُ القصاص بمباشرة القتل يتعلقُ**) القصاص (**بالتسبُّب إليه أيضاً**)؛ لأن التسببَ طريقٌ إلى القتل كالمباشرة، ولا يُشترط عندنا تفريقُ الأعضاء واللحم في القصاص.

(**فإذا أكره**) إنسانٌ (**إنساناً على قتلِ آخر بغير حقٍّ**) -احترز به عما إذا أكرهَه على قتل آخر بحقٍّ- (**فقتَله**) المكرَهُ (**وجب على المكرِه**) بكسر الراء (**القصاصُ**)، جزماً، لأن إكراهَه يورث داعية القتل، فهو كما لو باشره للتوصل به إلى القتل، وفي المكرَه بفتح الراء خلافٌ يأتي.

(**ولو شهد اثنان**) من أهل شهادة القتل (**على إنسانٍ بالقصاص**)، أي: بما يوجب القصاصَ (**و حكَم القاضي بشهادتهما و قتَل**) المشهودَ عليه (**ثم رجعا**) عن الشهادة (**وقالا: " تعمَّدنا الكذبَ " فعليهما القصاصُ**)؛ لأنهما قصَدا إهلاكَه فصارت شهادتُهما كالإكراه على القتل.

وإطلاقُه يقتضي أن لا فرقَ بين أن يقولا بعد قولهما: " تعمَّدنا الكذبَ وعلمنا أنّه يُقتل بشهادتنا " أو لا يقولا ذلك، لكن في الشرح والروضة: أنّه لو لم يقولا ذلك وقالا: لم نعلم أنّه يُقتل بشهادتنا؛ فإنْ كانا ممن لا يخفى عليهما ذلك فلا عبرة بقولهما

---

(١) محياة ومحواة: كثيرة الحيّات. لسان العرب (١٤/ ٢٢٠)، و المحكم (٣/ ٤٠٠).

(٢) عرين الآساد: وهو بيته الذي يأوى إليه. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٢/ ٢١٨).

(٣) النمور: وهي السباع المعروفة، واحدها نمر. ينظر: لسان العرب (٥/ ٢٣٤).

والقصاص بحاله(١)، أو ممن يخفى عليهما؛ لقرب العهد بالإسلام، أو لبُعدهما من أهل العلم فهو شبهُ عمد.

(**إلا إذا اعترَف الوليُّ**)، أي: وليُّ المقتول، وهو الذي يستحقُّ القصاصَ واحداً كان أو أكثر ؟ (**بأنه كان عالماً بكذبِهما فلا قصاصَ عليهما، ويجب**) القصاص (**على الوليِّ**)؛ لأن قولَهما لم يكن مؤدِّياً إلى القتل حسّاً ولا شرعاً، فكان شرطاً مع المباشرة، فعلى الوليِّ القصاصُ دونهما، سواء رجَعوا عن الشهادة أو لم يرجعوا، والشرطُ أن يعترف بعلمه بذلك حين القتل كما هو المفهوم من تعبيره بلفظ كان، أما لو اعترف بعلمه به بعد القتل لم يسقط القصاصُ عن الشهود.

وسيأتي بيان ما لو رجع الوليُّ وحدَه أو مع الشهود، إن شاء الله.

(**ولو أضاف إنساناً بالطعام المسموم**)، أي: قدَّم إليه ذلك الطعامَ ضيافةً فجعَله قِرىً له فأكَله الضيفُ ومات بتأثير السُّمّ فيه (**لزمه**)، أي: المضيفَ (**القصاصُ إن كان**) الضيفُ (**صبيّاً أو مجنوناً**) سواء قال: «هو مسموم» أو لم يقل؛ إذ لا عبرة بتناولهما؛ لأنهما لا يفرِّقان بين القبح والحسن، بل يعُدَّان كل معطٍ محسِناً فكأنه أجرى في حلقهما.

وإطلاقُ الكتاب يقتضي عدمَ الفرق بين الصبي المميِّز وغيرِه، ولا نظر إلى(٢) أن عمد الصبي عمدٌ، لكن المنقول عن أبي الطيب وأبي الحسن الماوردي وابن الصباغ والمتولي ووالد الإمام والإمام(٣) وغيرهم: تقييدُ الصبيِّ بغير المميز، وهو الذي يلتحق أفعالُه بالبهائم(٤)، أما المميزُ فعمدُه عمد(٥)، ولذلك يجب عليه ضمانُ ما أتلف، وهذا هو الحق وإن لم يساعده عبارةُ الشرح والروضة.

(**وإن كان**) الضيف (**عاقلاً بالغاً ولم يبيِّن**) المضيفُ (**له**)، أي: للضيف (**حالَ الطعام**)، أي: لم يقل له: إن هذا الطعام مسموم، وقد جهل الضيفُ الحالَ (**ففي القصاص قولان،**

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٩٩).

(٢) أي: إلى الخلاف في أن إلخ....منه بهامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٧٠).

(٣) والإمام ساقط في (١٣٧٣) اللوحة (٠٧٣٣).

(٤) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٩٩).

(٥) ينظر: الروضة (٩/ ١٣٠)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٠٣)، و مغني المحتاج (٥/ ٢٢٢).

مالَ المعتبرون إلى ترجيح المنع)؛ لأنه باشَر سببَ القتل باختياره.

والثاني: يجب القصاص؛ لأنه غرّه بإقدام ما يقتُل إليه بلا إعلام.

(وعلى هذا فالأقرب) من الوجهين **(وجوبُ الدية)**؛ لأنه قد غرّه بإقدام ما يهلكه إليه بلا إعلام. **والثاني**: لا شيَء عليه؛ تغليباً للمباشرة على التسبب.

أما إذا بيّن حالَ الطعام أو علِمَه بنفسه فلا شيء على المُضيف، بالاتفاق؛ لأنه قاتلٌ لنفسه.

ولو كان المضيفُ أميراً والضيفُ أعجميٌّ يرَى طاعةَ الأمراء واجباً فهو كالصبيِّ.

(ولو دسّ السمّ)، أي: أدخَلَ وأخفى، يقال: «دسَّ الأمرَ عليه»، أي: أخفاه **(في طعام غيره فأكَله صاحبُ الطعام جاهلاً بالحال اطَّرد القولان)**، أي: يجريان فيه جريانَهما في ما إذا أضاف إنساناً بطعام مسموم.

وهذا أصح الطرق؛ لأنه يُعدّ إهلاكاً عرفاً؛ لتوصُّله به إلى قتله.

والطريق الثاني: القطعُ بمنع القصاص؛ لفقد التغرير هنا، بخلاف هناك.

والطريق الثالث: القطع بالقصاص؛ لأنه قصَد إهلاكه بدسِّ[1] السمّ في الطعام خُفيةً.

ولو أكَل الطعامَ المسومَ غيرُ صاحبه بلا إذنِ الصاحب لم يضمن الداسُّ ولا صاحبُ الطعام، ولو كان الأكلُ بإذنه ففيه الطرق.

(وإذا ترك المجروحُ معالجةَ الجراحة المهلكةِ حتى مات لم يندفع القصاصُ عن الجارح)؛ لأنَّ الموت إنما حصل بالجراحة، والبراءةُ بالمعالجة غيرُ متحقِّق، وظنُّ البرء بالمعالجة لا يدفعُ الضمان.

(وإن ألقاه في ما لا يُعدُّ مثلُه)، أي: مثلُ ذلك الماء **(مغرِقاً)** بسكون الغين وكسر الرّاء **(كما لو كان)** [أي:] **(الماء واقفاً)**، أي: راكداً -عبر بقوله واقفاً عن الراكد؛ تحاشياً عما لو كان يجري هيِّناً **(في موضع منبسط)**، أي: مستوٍ لا عمق فيه يسترُ قامة المعتدل **(فمكث الملقَى (فيه)**، أي: في ذلك الماء الواقع في ذلك الموضع **(مضطجعاً)** [أي:] مستلقياً **(حتى هلكَ فلا قصاصَ ولا دية)**؛ لأن الملقيَ لم يقصد إهلاكَه، وإنما أهلك نفسَه بالمكث فيه.

---

(١) دسَّ له السُّمَّ ونحوَه: وضعَه له خُفيةً في طعامٍ أو شرابٍ. معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٧٤٤)

نعم لو ألقاه مكتوفاً ولم يمكنه القيامُ والخروجُ حتى هلك وجب القصاص على المُلقي.

ولـو قيَّده على ساحلٍ لا يبلغـه المـاءُ فـزاد المـاءُ وأغرقـه: فـإن كان في موضـعٍ يبلـغ إليـه المـاءُ إذا زاد كموضـع الجـزر والمـدِّ ببصرةَ وجـب القصـاصُ، وإن لم يكـن كسـائر سـواحل البحـور وزاد بعـارض ريـحٍ تُهيِّج الأمـواجَ فهـو شـبهُ عمـد، وإن كان في موضـعٍ لا يُتوقـع بلـوغُ المـاء عليـه لا بمـدٍّ وجزرٍ ولا بعـارضِ ريـحٍ فاتّفقـتِ الزيـادةُ بسـبب سـيلٍ نـادرٍ فأغرقَه فهـو خطـأٌ محـضٌ.

ولـو لم يكـن في سـاحلٍ ولا في مضيـق، بـل في فـلاة[1] بعيـدة مـن مجـاري الميـاه فاتفـق سـيلٌ مفعَـمٌ فأغرقـه فـلا ضـمان، كـما لـو قيَّده في مفـازة لا يتطـرَّق عليـه السـباع فافترسـه السبع.

(وإن كان المـاء مغرقـاً لا يخلـص منـه إلا بالسباحة) بـأن كان يتجـاوز عـن فـم الشـخص قائـماً- السِـباحة بكـسر السـين: العـومُ، ويقـال لـه بالفارسـية: شـناورى[2] - **(فـإنّ كان لا يُحسـن السّـباحةَ أو)** يُحسـنه و**(كان مكتوفـاً)**، أي: مشـدودَ اليديـن بحيـث لا يقـدر عـلى تحريـك الكتـف للسّـباحة فكأنّـه مشـدودُ الكتـف، فصـحَّ اللفـظُ **(أو زمِنـاً)** لا يقـدر عـلى الحركـة الشـديدة، أو كان ضعيفـاً لمـرض وصغـر **(ومـات فيـه وجـب القصـاصُ)**؛ لأنـه ألقـاه في مـا هـو مُهلـكٌ لمثلـه، فكأنّـه بـاشر قتلَـه.

(و إن منَعـه منهـا)، أي: مـن السّـباحة، بـأن كان صحيحـاً سـويّاً يُحسـن السّـباحة فألقـاه فيهـا حـين لا ريـح فمنعـه منهـا **(عـارضُ ريـح)**، أي: عروضُهـا بعـد الإلقـاء **(أو)** عـارضُ **(مـوجٍ فهـو شـبه عمـد)**؛ إذ لا يعـدُّ مثـل هـذا الالقـاء إهـلاكاً، وإنـما هلَـك بـشيء زائـدٍ.

وإن ألقـاه في وقـت الريـح أو المـوج وجـب القصـاص؛ لأنـه يعـدُّ إهـلاكاً عرفـاً، وعنـه احـترز بقولـه: «عـارض ريـح».

(وإن امتنـع) عـن السّباحة **(بـلا مانـع)** مـن ريـحٍ أو مـوج **(ففـي وجـوب الديـة قـولان،**

---

(١) والفَلاة: القَفر مِنَ الأرض لأنها فُلِيَت عَن كُلِّ خَيرٍ، أي: فُطِمت وعُزِلت، وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لاَ مَاءَ فِيهَا، فأقلها للإبل رِبع، وأقلها لِلحُمرِ وَالغَنَمِ غِبٌّ، وأكثرها مَا بَلَغَت مِمَّا لاَ مَاءَ فِيهِ، وَقِيلَ: هِيَ الصَّحرَاءُ الوَاسِعَةُ. لسان العرب (١٥/ ١٦٤)

(٢) شناورى: السباحة. ينظر: فرهنگ جيبى فارسى – عربي، تأليف: دكتور سيد حميد طبيبيان، مؤسسة انتشارات امير كبير – طهران ١٣٨٧ – خيابان جمهورى اسلامى، ميدان استقلال، الطبعة الأولى.

أصحهـا المنعُ)؛ لأنـه يُمكنـه الخـلاصُ بالسباحة، فهـو مهلـكٌ نفسَـه بإعراضـه عـما يُنجيـه.

والثـاني: تجـبُ الديـة؛ لأنـه قـد يمنعـه عـارضٌ لا يُطلّـعُ عليـه: كدهشـة[١] وخجلـة[٢] فلـم يتحقـق الإعـراض.

وإنما لا نوجب القصاص؛ لأنهَ لم يتحقق عدم الإعراض، وعلى هذا فالدية دية شبه عمد.

وإن كان المـاء ممـا لا يمكـن الخـلاص منـه لعِظَمـه، أو لكـون أطرافـه مرتفعـةً لا يمكـن الارتقـاء منهـا، أو لكونـه ذا اسـتدارة ينـزوي فيـه الأشـياءُ ولا يمكـن فيـه تحريـكُ الأيـدي فمجـردُ الإلقـاء يوجـبُ القصـاص.

(ولـو ألقاه في نـارٍ يمكـن الخلاص منها) بـأن لم تكـن عظيمـةً ولم تكـن في وهـدة[٣] ككـيرِ آجُـرٍّ مثلاً، (فمكـث فيهـا حتى هلـك، ففـي وجـوب الديـة القـولان)، أصحهـا: المنع؛ لأنـه بإعراضـه عـما ينجيـه يعـدُّ مهلـكاً لنفسـه.

والثـاني: أنّـه تجـب الديـة؛ لمـا ذكرنـا في المـاء، بـل هنـا أولى؛ لأن الصّبر عـلى أذى النـار ممـا لا يتصـور، فيحمـل مكثُـه عـلى مانـع مـن دهشـة وغيرهـا.

وكان الحق أن يكون الثاني هنا أصحَّ كما ذهب إليه العباديُّ وأبو عليٍّ[٤].

(ولا قصـاص في الصـورتين)، أي: في صـورة المـاء الـذي لا يعـد مثلـه مغرقـاً، والنـار التـي يمكـن الخـلاص منهـا[٥].

(وفي النـار وجـه) أنّـه يجـب القصـاص؛ لأن النـار يتأثـر بـأول إصابـة تأثـيراً مخوفـاً مؤلمـاً فـلا يمكـن الصـبر عليهـا، فمكثُـه فيهـا اضطـراريٌّ لا اختيـاريٌّ، وهـو قـويٌّ جداً.

ومنهم من يقول بوجوب القصاص في صورة الماء أيضاً، وهو ضعيفٌ جداً.

---

(١) دهش: دهش دهشاً فهو دهش من باب تعب ذهب عقله حياء أو خوفاً. المصباح المنير (١/ ٢٠٢).

(٢) والخجل: التحير والدهش من الاستحياء. ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٠٠).

(٣) الوهدة: النقرة المتقرة في الأرض أشد دخولًا في الأرض من الغائط. ينظر: لسان العرب (٣/ ٤٧١).

(٤) الظاهر هو أبو علي السُنجي و يرى المحقق الشيخ كامل أنه أبو علي الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون الفارقي الشافعي.

(٥) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٠١) ونهاية المحتاج (٧/ ٢٥٦).

وأما إذا لم يكن الخلاص منها لعظَمها، أو لكونها في وهدةٍ بحيث لا يمكن الارتقاء منها، أو كان الملقَى زمِناً أو صغيراً أو مشدود[١] الرِّجل فمات فيها، أو خرج متألماً إلى أن مات وجب القصاص جزماً.

***

المعاونة فى القتل

(**فصل: إذا أمسك**) أي: أخذ ومنع إنسانٌ (**إنساناً**) فارّاً من إنسان يخاف منه القتلَ أو القطعَ أو أخذَ مال (**حتى قتَله آخرُ، أو حفر بئراً**) عدواناً (**فردَّى**)، أي: ألقى (**فيها غيرُه**)، أي: غيرُ الحافر (**إنساناً فالقصاصُ على القاتل**) في صورة الإمساك (**و المرَدِّي**) في صورة الإلقاء (**دون المُمسِكِ و الحافرِ**)؛ تغليباً للمباشرة على السبب، وليس على الممسك والحافر إلا الإثمُ والتعزير، و روى البيهقي من حديث ابن عمر: «**أنه ﷺ قال: إن أمسك الرجلُ الرجلَ وقتَله الآخرُ، يُقتَل الذي قَتل ويُحبَسُ الذي أمسكَ**»[٢].

نعم لو كان الذي أمسكه الممسكُ رقيقاً فقد دخل في ضمانه، فللسيد مطالبتُهما، والقرارُ على القاتل.

قال أبو علي في الكشف: لو نادى -من يتَّبع بريئاً ليقتله- إنساناً[٣] فقال: أمسك ذلك الفارّ فإنّي أقتُلُه البتَّة، فأمسكه ليقتلَه التابعُ، فأتاه وقتَله فالضمان عليهما، ويكون الممسكُ كمن ألقى إنساناً في محياةٍ أو عرينِ الأسد[٤].

وإطلاقُ الجمهور لا يقتضي ذلك: قال الجلاليُّ: ولو كان القاتل مجنوناً أو سبعاً

---

(١) وشدَّ العقدةَ: أحكمها وأوثقها. المعجم الوسيط (١/ ٤٧٥).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨ / ٥٠)، رقم: (١٥٨٠٨) بلفظ: « **عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر، يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك»**، ثم قال: قال الشيخ: «**هذا غير محفوظ**. وقد قيل عن إسماعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ، والصواب ما أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه أنبأ علي بن عمر الحافظ حدثنا أبو عبيد حدثنا سلم بن جنادة حدثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية قال: «**قضى رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل ويحبس الممسك**».

(٣) مفعول به لنادى.

(٤) لم نعثر على كتاب الكشف لأبي علي، ولا على قوله هذا في الكتب الفقهية المتوفرة لدينا.

ضارياً[١] فالقصاص على المُمسك[٢]، وإن كان القاتلُ حربياً فلا شيء على واحد منهما، وفي مسئلة الحربيِّ تأملٌ.

(ولو رمى) إنسانٌ (إنساناً من شاهق)، أي: مكانٍ عالٍ كسقفٍ رفيعٍ أو قُلةِ جبل (فتلقاه)، أي: استقبله ليلقاه (مُتَلَقٍّ فقدّه)، أي: قطعه بالسيف (نصفين)، أي: قطعتين متباينتين- ولم يُرِد المناصفة على السواء- (فالقصاص على المتلقِي) الذي استقبلَه وقدّه (دون المُلقي) الذي ألقاه من الشاهق؛ لأنه قد قتَل من لم يبلُغ إلى حركة المذبوحين بفعلِ الملقي، ولا نظر إلى قصدِ مَن قصد إهلاكَه؛ لأن الهلاكَ قد حصل بغير ما قصَد، وربّما لا يموتُ بالوقوع على الأرض.

واقعتان يحكيهما الشارح

وقد رأيت بعينيَّ أن ابنة لجارٍ لنا قد سقطت من شاهق علوُّه مائتا ذراع فأكثر ووقعت على حَرَّةٍ[٣] ذات أحجار، فذهب أبوها وأقوامُها باكين ليلتقطوا قِطعاتها فوجدوها تلتمسُ ما في يدها حين سقطت، وتقولُ: أين الخرزاتُ التي في يدىّ ؟ فحملوها وجاءوا بها فرِحين.

وقد كان رجلٌ عندنا يقال له: أبو شحمة وكان من سكان قلعة مهربان، وكانت بنتٌ له تلعبُ على السطح فسقطت من حيثُ يُلقى مَن يُغضب عليه فيكون إِرباً إِرباً[٤] فوقَعت حيث يقعُ من يكون إرباً إرباً، فذهب (ابني علي)[٥] مع أناس ليأخذوها ميتةً فوجدوها سليمةً صحيحةً.

(فلو ألقاه في ماءٍ مُغرقٍ فالتقمه الحوتُ)، أي: جعلَه لقمةً وابتلعه (فأصح القولين

---

(١) الضَّاري من السِّباع: المفترس، المولَع بأكل اللُّحوم. معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٣٦١). بالكردية: «درندەی چەشتە».

(٢) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٠١) وتحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٣٨٦).

(٣) الحرة: كل أرض ذات حجارة سود فهي حرة كأنها محترقة من الحر. الكليات (٣٦٠).

(٤) إربا إربا: عضواً عضواً.ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٢) وتاج العروس (٢/ ١٦).

(٥) في (مخطوطة قم): (ابنا أبوى عليها)، وفي (٣٢٨٠٨) اللوحة (٥٩٥٥) و (٣١٧٠) وغيرهما: ابني علي، ولم يسجل للشارح ابن بهذا الاسم.

وجوبُ القصاص على المُلقِي)؛ لأن إلقاءه سببٌ للهلاك وقد قصَد به إهلاكَه، فلا أثر لفعل الحوت. وقوله: « على الملقي » مما لا طائِل تحته.

والثاني: لا يجب القصاص وإنما تجبُ الدية، لأن الهلاك قد حصل بغير الوجه الذي قصَده المُلقي.

وأجيب: بأن حصول الهلاك بما يُقصدُ ليس بشرطٍ للقصاص[1]؛ ألا يُرى ؟ أنّه لو أراد إلقاءَه في بئر لا يمكن الخروجُ منه كأبيارِ جبلِ شاهو[2] فوقع قبل البلوغ إلى قعرِها على صخرةٍ فمات وجب القصاصُ.

فلو قلنا بالصحيح واقتُصَّ منه ثم نبَذه الحوتُ إلى الساحل صحيحاً سالماً فالمعتمدُ عند الجمهور أنّه يلزم على عاقلة المنبوذ ديةُ شبه عمد- **وقيل**: على عاقلة المقتص -لورَثة المقتصّ منه.

(**ولو لم يكن الماءُ مغرقاً فالتقمه الحوتُ فلا قصاص**) قطعاً؛ لأنَّ مثل هذا الفعل لا يُعدُّ مهلكاً ولم يشعُر هو بسبب الهلاك[3]، وتجبُ ديةُ شبه العمد، فلو علم بالحوت حين ألقاه وجب القصاص؛ لأنه علِم سببَ الهلاك فألجأه إليه، صرَّح به الغزالي في الوسيط، واقتضاه كلامُ الشرحين حيث قال في التعليل: ولم يشعُر بسبب الهلاك[4].

[المقتصُّ منه في صور الإكراه على القتل]

(**وهل يجب القصاص على المكرَه**) بفتح الراء (**أو يختص بالمكرِه**) بكسر الراء (**فيه قولان، أصحهما: الأول**)، أي: يجب على المكرَه كما يجب على المكرِه لأنه قتَل معصوماً ليدفع الضرر

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٤٢) و جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م)، (٢/ ٢٠٢).

(٢) جبل شاهو: جبل في منطقة باوة الكردية في محافظة كرمانشاه الإيرانية. ينظر: أطلس كامل گيتاشناسي، أطلس إيران والعالم.

(٣) ينظر: جواهر العقود (٢/ ٢٠٢) وروضة الطالبين (٩/ ١٣٤).

(٤) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٦٧)، والعزيز ط العلمية (١٠/ ١٣٨).

عن نفسه، لأن قول القائل المتغلب: « أقتُل فلاناً وإلا قتلتُك » يورث داعية قتل المكرَه عليه ليدفع عن نفسه القتلَ، وقد آثر تلك الداعيةَ لاستيفاء نفسه فهما شريكان في القتل.

والثاني: أنّه يختص بالمكرِه ويكون المكرَه كالآلة.

وأجيب: بأنه يأثم بالقتل قطعاً؛ لمباشرته إياه بالاختيار بدليل إمكان الإعراض عنه، وقد آثره فأين هو من الآلة التي لا حسّ ولا اختيارَ لها ؟ [1].

(**وإن آل الأمرُ إلى الدية**)، أي: رجع وأدّى إليها بأن عفى الولي عن القصاص (**وزِّعت عليهما**) بالتسوية؛ لاشتراكهما في القتل على السواء، (**وإذا كان أحدهما كفؤاً للمقتول دون الآخر وجب القصاص على الكفء**) آمراً كان أو مأموراً (**وذلك**)، أي: كون أحدهما كفؤاً للمقتول دون الآخر (**كما إذا أكره عبدٌ حرّاً على قتل عبد أو**) أكره (**ذميٌّ مسلماً على قتل ذميٍّ يجب القصاص على المكرِه**) الآمر (**دون المكرَه**) المأمور، ويجب نصف الدية على غير الكفء، فإنّ كان حرّاً ففي ماله، وإن كان عبداً فإما أن يباع فيه وإما أن (يغرم)[2] السيد بأقل الأمرين من قيمة العبد ونصف الدية.

(**ولو أكره بالغٌ مراهقاً على قتل إنسانٍ فقتله فيجب القصاص على المكرِه**) البالغ (**إن جعلنا عمد الصبي عمداً**)؛ لوجود مقتضى القصاص بلا مانع وهو القتل العدوان (**وهو الأصحّ**) من القولين؛ لأن للصبي المميز شعوراً بالحسن والقبح ويتوقى مواضع الخطر ويروم ما ينفعه، فيكون عمده عمداً .

والثاني: أن عمده خطأ؛ لأنه غير مكلف لا يأثم بما يفعل، فعمده خطأٌ وإن وقع قصداً، فعلى هذا لا قصاص على البالغ؛ لأنه شريك المخطئ، وشريك المخطئ لا قصاص عليه، فتجب على كل واحد نصف دية مغلظة في ماله.

ولو أكره مراهق بالغاً على قتل فامتثل فلا قصاص على المراهق، وعلى البالغ القصاص إن قلنا بالأصح، وإلا فلا قصاص عليهما.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب(١٦/ ١١٥).

(٢) في (ب، ومخطوطة قم): (يفديه) بدل يغرم.

[تعريف الصبي الغير المميِّز وحكمه]

اعلم أن الصبيَّ الذي لا يميّز ولا يعرف القبح من الحسن ولا همة له إلّا الأكل والشرب فهو ملحق بالمجانين فلا يضمن ما أتلف مالاً أو نفساً، ولا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ، فلو أمره أحد على قتل أو إتلاف مالٍ فالقصاص والضمان على الآمر دون الصبي جزماً.

والاعتبار بالتمييز دون السِّن، **وقيل**: ما دون الستِّ غيرُ مميز مطلقاً.

ثم الكلام في أن الإكراه على القتل بمَ يحصل؟ قال الجمهور: إنما يحصل بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه الموت كقطع الأطراف، وكذا الضرب الشديد الذي يخاف منه التلف، وقيل: يحصل الإكراه على القتل بما يحصل به الإكراه على الطلاق.

والإكراه بقتل الولد كالإكراه بقتل نفسه على ما صرّح به الرَّوياني ونقل عنه ابن الملقن وابن الرفعة وأقرّاه[1].

(**ولو أكرهه على أن يرمي**) سهماً ونحوه (**إلى شاخص عرفه المكرِه**) الآمرُ (**انساناً وظنّه المكرَه**) المأمورُ (**صيداً**) أو حجراً أو جزل[2] شجر فأصابه وقتله (**فأصح الوجهين وجوب القصاص على المكرِه**)؛ لأنه قصد بالإكراه إهلاكَه، والرامي قد قصد ما أصابه بفعل مزهق فهو ليس بمخطئ في قصد الشخص، وخطؤه في الظن إنما يدفع عنه القصاص، فالمكرِه ليس شريكاً للمخطئ.

والثاني: أنّه لا قصاص عليه؛ لأنه شريك المخطئ في ظنه، فهو كشريك المخطئ في الفعل، فعلى هذا يجب نصف دية مغلظة في مال المكرِه، ونصف دية مخففة على عاقلة الرامي.

(**ولو أكرهه على أن يرمي على صيد فرمى فأصاب إنسانا فلا قصاص على أحد منهما**)، أي: من المكره والرامي؛ لأنهما لم يقصدا إهلاك إنسان، سواء كان المقتول ما ظنّاه صيداً أو غيره، نعم، لو كان ما ظنّاه صيداً فالدية الواجبة عليهما دية شبه العمد،

---

(١) ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٢٢).

(٢) الجزل: ما عظم من الحطب ويبس. ينظر: لسان العرب (١١/ ١٠٩)، والصحاح (٤/ ١٦٥٥).

ولـو كان غـيره فدية خطـأ، وفي كلا الصورتـين عـلى عاقلتهـا.

(**ولـو أكرهَـه عـلى صعـود شـجرة فصعِدهـا وزلـق**)، أي: انفتـل عـن الشـجرة بأن زلـت قدمـاه وسـقط (**وهلَـك، فالأصـح**) مـن الوجهـين (**أنـه عمـدُ خطـأ**)، أي: شـبهُ عمـدٍ؛ لأنّ مثـل هـذا الفعـل لا يُقصـد بـه الهـلاكُ فـلا يجعـل عمـداً.

والثاني: أنّه عمدٌ؛ لأنه أكرهَه قصداً على فعلٍ حصل به الهلاكُ.

ومحـل الوجهـين: فيـما إذا كان الغالـبُ السـلامةَ في صعودهـا، وإن كان الغالـبُ الزلـة والسـقوطَ فإنّـه عمـدٌ جزمـاً.

وإنما سميت هذه الصورةُ عمدَ خطأ؛ لاشتمالها على عمدِ الإكراه وخطأِ الزلق[١].

(**ولـو أكرهـه عـلى قتل نفسـه**) بـأن قال: اقتُل نفسـك وإلّا قتلتُـك (**فقتَل نفسَـه فالأصح**) من القولـين (**أنـه لا يجـب القصـاص**) عـلى المكرِه؛ إذ لا إكـراهَ هنـا حقيقـةً؛ لأنّ مـا يخوِّفـه بـه هـو الـذي يأمُره بـه؛ فـلا يخلُـص بالإتيـان بـها أمـر بـه عما يخـاف منه، فهـو مختـارٌ في قتل نفسـه.

والثاني: أنّـه يجـب القصـاص؛ لأنـه قـد يظـنُّ أنَّ قتـلَ غـيره إيّـاه أشـدُّ عليـه مـن قتـلِ نفسـه فيخلُـص بـها يأمـره بـه عـمّا هـو أشـدُّ عليـه.

وقولـه: «عـلى قتـل نفسـه» يشـعرُ بـأن الإكـراه بقطـع الأطـراف عـلى قتـل النفـس ليـس كالإكـراه بالقتـل، وهـو كذلـك عـلى مـا صرّح بـه العبّـادي خلافـاً للقـاضي أبي الطيّـب[٢].

(**ولو قال: أقتلني وإلا قتلتُك فقتلَه**)، أي: **فقتل** المأمورُ الآمرَ (**فالأصح**) من الطريقين قولاً واحداً (**أنه لا قصاصَ ولا ديةَ عليه**)؛ لأن الإذن يدفع الضمانَ، سيّما إذا كان مع الإكراه.

والطريـق الثـاني فيـه قـولان: أحدُهمـا: هـذا، **والثـاني**: أنّـه يجـب القصـاصُ؛ لأنـه قتَـل معصومـاً؛ اسـتبقاءً لنفسـه.

وفي هـذا الطريـق عـلى القـول بعـدم القصـاص قـولٌ أنّـه تجـب الديـةُ؛ لأن الإذن يدفـع القصـاص دون الديـة.

---

(١) الزلق: الموضع الذي لا تثبت عليه قدم لملاسته. ينظر: مجمل اللغة لابن فارس (٤٣٩).

(٢) ولـو قـال: اقتلني وإلا قتلتك فهـذا إكراه وإذن، فهـل يؤثر الإذن في سـقوط القصاص والدية ؟ فيه ثلاثة أوجه: **أصحها**: أنّـه يسـقط لأنـه صاحـب الحق كما إذا قال اقتـل عبدي، **والثـاني**: لا؛ لأن القصاص والدية تثبـت للورثة ابتداء لا إرثـا، **والثالـث**: لا يجب القصاص؛ للشـبهة وتجب الدية. الوسـيط (٦/ ٢٦٤).

(ولو قال: اقتل زيداً أو عمراً) وإلّا قتلتُك، فقتَل واحداً منهما **(فهذا ليس بإكراه)**؛ لأنه قد خيّره بين قتلِهما فاختار واحداً باختياره فيلزمه القصاص، وليس على المكرِه إلّا الإثمُ، وكذا لو قال لاثنين: إن لم تقتُلا هذا قتلتُ أحدَكما فقتلَه أحدُهما، وجب عليه القصاص دون الآمر، ولو قال: إن لم تقتلاه قتلتُكما جميعاً فقتلَه أحدُهما، وجب القصاص على المكرِه أيضاً؛ لأنه لا يدفع المخوفَ عنه إلّا بالإتيان بقتله. هذا .

(فصل: إذا وُجد معاً) بلا ترتيب **(فعلان مزهقان)**، أي: مُخرِجان للروح **(من شخصين)** على شخصٍ [واحد] **(وهما مذفِّفان)**، أي: مُخرجان للروح على الفور. وقد مرّ الفرقُ بين الإزهاق والتذفيف. **(كالحزِّ)**، أي: قطعِ العنق **(والقدِّ)**، أي: إبانة البدن بالقطع بأن جعلَه قطعتين **(أو غيرُ مذففين)** لكنهما مزهقان ولو بعد زمانٍ طويل **(كجائفتين أو قطعِ عضوين)** ومات منهما ولم يُعلم أن أحدَ الجراحتين أسرعُ إزهاقاً **(فهما قاتلان)** فعليهما ما يقتضي القتلُ على السوية من القصاص والدية، وإن حصلا على الترتيب وهو ما أشار إليه بقوله: **(وإن أنهاه)**، أي: أبلَغه وأَلجأه **(واحدٌ)** أي: من الفعلين -وهو الظاهر- أو الفاعلين **(إلى حركةِ المذبوحين ثم وُجد فعلُ الثاني، فالقاتل الأول)**؛ إذ لا يمكن الحياة بعد ذلك، فهو معدودٌ من الأموات، فيكون الثاني كمن جرحَ ميتاً، ولذا قال: **(ويعزَّر الثاني)**؛ لأنه هتَك حرمةَ ميت، ولأنه يتألَّمُ به وإن لم يكن له اختيار.

(والمراد من حركة المذبوحين التي لا يبقى معها الإبصارُ) -بكسر الهمزة، مصدر أبصر- أي: لا يقدر على ضمِّ العين وفتحِها وتقليبِ الحَدقة، بل تشخصُ عيناه كمن ينظُر إلى شيء متحيّراً **(والنطقُ)** أي: النطقُ المنظومُ الذي يُفهم منه شيءٌ **(والحركةُ الاختياريةُ)** بأن يَمُدّ ويقبضَ الأعضاءَ بلا اختيار، ويجوز أن يكون قيداً للجميع[1]، فإذا بلغ الحيوانُ إلى هذه الحالة فقد أخذَ روحُه في الخروج فلا يصحُّ فيها إيمانُ الكافر، ولا توبةُ الفاسق، ولا كفرُ المؤمن، ولا التصرفاتُ الماليةَ، ولا الوصيةُ، ولا يرث ممَّن مات من أقربائه، ويجوز تقسيمُ مالِه بين الورثة، ولو كان حيواناً مأكولاً قد جرحَه سبعٌ أو هُدم عليه سقفٌ فذُبح لم يحلَّ.

---

(١) أي: الإبصار الاختياري والنطق الاختياري والحركة الاختيارية.

(وإن وجد فعل الثاني قبل انتهائه بالأول إلى حركة المذبوحين، فإن كان) الفعل الثاني **(مذفِّفاً)** مُسرعاً للموت على الفور **(كالحزِّ بعد الجَرح، فالقاتلُ الثاني)**؛ لأنه قتَل من فيه حياةٌ مستقرةٌ وقطَع به سرايةَ الجراحة، ولا نظر إلى سراية الجراحة لولا الحزُّ؛ لاستقرار الحياة عند الجرح **(وعلى الأول القصاصُ في العضو المقطوع أو)** عليه **(المالُ على ما يقتضيه الحال)** فإن كان القطعُ في مفصل وكان عمداً فالقصاص، وإن كان في غير مفصل أو عُفي عن القصاص إلى المال فالمالُ.

ولا فرق بين أن يُتوقع البرءُ من الأول لو لم يكن الحزُّ أو القدُّ، أو لم يُتوقع بأن يُستيقَن بالموت بعد يوم أو يومين؛ لأنَّ الشخص ما لم يقع في حركة المذبوحين فهو نافذُ الأقوال والتصرفات، فيعدُّ من زمرة الأحياء؛ روى البيهقيُّ: «**أنَّ عمرَ ﷺ لمّا طعَنَه أبو لؤلوء، أوصَى وعهِد وجعَل أمرَ خلافته شورى بين ستةٍ وهو متيقِّنٌ بالموت بعد يوم أو يومين فعمِل الصحابةُ بعهده ووصاياه**»[1].

(وإن لم يكن الثاني مذفِّفاً كالجائفة بعد الجائفة) أو القطع بعد القطع؛ بأن قطَع الأوّلُ يده من الكوع والثاني من المرفق، أو الأوّلُ يداً والآخرُ أخرى أو رجلَه، ومات المجنيُّ عليه بالجنايتين **(فهما قاتلان)**؛ لحوالة الموت إلى سراية الجنايتين، ولو كان أحدُ الجنايتين

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨ / ١٥٠)، رقم (١٦٣٥٥) قال: «**عن معدان بن أبي طلحة اليعمري، أن عمر بن الخطاب ﷺ حمد الله وأثنى عليه ثم ذكر نبي الله ﷺ وأبا بكر رضي الله عنه ثم قال: يا أيها الناس إني رأيت كأن ديكاً نقرني نقرة أو نقرتين وإني لا أرى ذلك إلا لحضور أجلي، وإن أناساً يأمرونني بأن أستخلف وإن الله لم يكن ليضيع دينه وخلافته وما بعث به رسول الله ﷺ فإنّ عجل بي أمر فالشورى بين هؤلاء الستة الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، فمن بايعتم فاسمعوا له وأطيعوا، وإن ناسا سيطعنون في ذلك فإنّ فعلوا فأولئك أعداء الله الكفرة الضلال أنا جاهدتهم بيدي هذه على الإسلام، وإني لا أدع شيئاً أهم عندي من أمر الكلالة، وما أغلظ لي رسول الله ﷺ في شيء ما أغلظ لي فيه فطعن بأصبعه في صدري أو في جنبي ثم قال: يا عمر يكفيك أية الصيف التي في آخر سورة النساء، وإني إن أعش أقض فيها بقضاء لا يختلف فيه أحد قرأ القرآن أو لم يقرأ القرآن، وإني أشهد الله على أمراء الأمصار فإنّي إنما بعثتهم ليعلموا الناس دينهم وسنة نبيهم ويرفعوا إلينا ما أشكل عليهم، وإنكم أيها الناس، تأكلون من شجرتين لا أراهما إلا خبيثتين قد كنت أرى الرجل على عهد رسول الله ﷺ يوجد ريحهما منه فيؤخذ بيده فيخرج إلى البقيع، فمن أكلهما فليمتهما طبخاً: الثوم والبصل، قال خطب لهم يوم الجمعة ومات يوم الأربعاء لأربع بقين من ذي الحجة**». وقد أخرجه مسلم في صحيحه، رقم (٥٦٧)،. في مسند أحمد، رقم (٣٦٢).

مذفِّفاً دون الآخر ففي الشرح والروضة: أن القاتل هو المذفِّفُ[1].

(والمريض المشرفُ على الوفاة إذا قُتل)، أي: القريبُ إليها بحسب الأمارات (**وجب القصاص على قاتله وإن انتهى إلى حالة النزع وصار عيشُه عيشَ المذبوحين**) بإشخاصِ البصر وحبسِ النفَس تارة وإرسالِه أخرى واضطرابِه بلا اختيار؛ لأنّ المريض قد يعيش بعد ما صار إلى هذه الحالة فإنّه يُظنُّ به الموتُ ثمَّ يُشفى، ولهذا لو ذُبح الحيوانُ المريضُ في هذه الحالة حلّ، بخلاف المجروح.

[حلُّ تناقض في كلام النووي]

ثم هذا يخالف ما ذكره النووي في زيادة الروضة: «أنّه إذا صار الشخصُ إلى حالة النزع فله حكم الميّت» ذكره في الفرائض، وقال في الوصية»: من وصَل إلى هذه الحالة فهو في حيّز الأموات»، ويمكن التوفيق بأن يقال: يُحمل ما ذكره في الفرائض على ما صار إلى تلك الحالة بجراحة، وما في الوصية على عدم الاعتداد بقوله في الوصايا .

(**فصل: إذا قتل إنسانٌ إنساناً على ظنِ أنّه كافرٌ بأن كان عليه زِيُّ[2] الكُفار**)، أي: علامة الكفار في الملبوس كالغِيار[3] والزُنّار[4] وقَلَنسُوة[5] المجوس (**فبان مسلماً، فإن كان**) المقتولُ (**في دار الحرب فلا قصاص عليه**)، أي: على الظّانّ بكفره؛ لأنّه قد تعرَّض لإهدار دمِ نفسِه بدخوله دار الحرب وتزيّي بزيِّ أهلها فيُعذرُ قاتلُه (**وكذا الديةُ في أصح القولين**) لظهور العذر فيُعذر؛ روي: «**أن جنيّاً أظهرَ نفسه في صورةِ حيَّةٍ، فقتَله رجلٌ في زمنِ سليمانَ، فرفَع أبوه أمرَه إلى سليمانَ فأهدرَ دمَه، فقال: قد أظهرَ نفسَه في صورة أعداء الإنسان فقاتِلُه معذورٌ**»[6].

والثاني: أنّه تجبُ الدية؛ لأنَّ الدية تثبت مع الشبهة، وتجبُ الكفارةُ مطلقاً .

---

(١) ينظر: فتح العزيز (٦/ ٥٢٧) و روضة الطالبين (٩/ ١٤٦،١٤٤).

(٢) الزي: مفرد، جمعه: أزياء: ملبس «زي خاص- معرض الأزياء». معجم اللغة العربية (٢/ ١٠١٨).

(٣) الغيار: علامة أهل الذمة، كالزنار للمجوس ونحوه وقيل: هو علامة اليهود. تاج العروس (١٣/ ٢٨٩).

(٤) الزنار: للنصارى وزان تفاح والجمع زنانير. المصباح المنير (١/ ٢٥٦)

(٥) القلنسوة: غطاء للرأس مختلف الأنواع والأشكال. ينظر: معجم اللغة العربية (٣/ ١٨٥٥).

(٦) لم نعثر على هذه القصة فيما بين يدينا من الكتب.

ومحل الخلاف في ما إذا كان القاتلُ مسلماً، أما إذا كان ذمياً فالمنصوص وجوب القصاص.

(وإن كان) المقتولُ **(في دار الإسلام)** وقتَلَه على ظنٍّ أنّه لم يُسلم وقد أسلمَ **(وجب الدية)** قطعاً؛ لضعف الشبهة **(وكذا القصاصُ في أرجح القولين)**؛ لأنّ الظّاهر من حالِ مَن هو في دار الإسلام العصمةُ: إما بالإسلام أو بالأمان أو بالجزية، فكان الواجبُ عليه الكفَّ عن القتل؛ فإنّ الظنَّ لا يُبيح القتلَ ولا يوجبُ الإهدارَ.

والثاني: لا يجب القصاصُ؛ للشبهة، وتجب الدية؛ لأن الديةَ تُجامع الشبهةَ.

(ولو قتل من عهِدَه مرتدّاً)، أي: علمه وعرفه يقال فلان معهود عندنا، أي: معلوم ومعروف **(أو)** عهِده **(عبداً أو ذمياً مستصحِباً)** ذلك المقتولُ **(لما عُهد به)** من الزيّ والعلامة **(فتبيّن خلافُه، فالظاهر)** من الطريقين قولاً واحداً **(وجوبُ القصاص)**؛ لأنَّ الواجب عليه الامتناعُ عن القتل إلّا بيقين الإباحة، ولا يقين هناك، والظنُّ لا يُبيح القتل.

والطريق الثاني: طردُ القولين الماضيين: أحدهما: هذا، **والثاني**: لا يجبُ؛ لشبهة الاستصحاب.

ومحل الخلاف في ما إذا كان مستصحِباً لما عُهد به من العلامات.

أما إذا لم يكن مستصحباً لذلك فلا خلاف في وجوب القصاص.

(وكذا) يجبُ القصاص **(لو قتل إنساناً على ظنٍّ أنّه قاتلُ أبيه فلم يكن)** قاتلَ أبيه؛ لأنّ الواجب عليه التّفحصُّ والكفُّ عن الإقدام على ذلك الخطر، ومنهم من طرَد القولين فيه أيضاً.

وأصح الطرق: القطع بالوجوب؛ لأنه لم يعهده قاتلاً حتى يستصحب لما عَهده، بخلاف الصور السابقة.

(وإذا ضرَب المريضَ ضرباً يقتل) ذلك الضربُ **(المريضَ)** دون الصحيح **(وهو جاهلٌ بمرضه فمات من ضربه، وجب القصاص)**؛ لأنَّ القتل قد حصَل بالضرب على وجه التعدي؛ إذ الجهلُ بالمرض لا يبيحُ الضرب؛ فإنّ ضربَ الصحيح حرامٌ أيضاً.

(وفيه وجهٌ) أنّه لا قصاص؛ لأن ما أتى به ليس بمُهلك عنده، فلم يقصُد به إهلاكَه

فيكـون شبهَ عمـد فتجـب الديـة المغلظـةُ في مالـه، وقيل: عـلى العاقلـة، واختـاره العبـاديُّ[١].

ولـو كان الـضربُ ممـا يقتـلُ الصحيـحَ، أو علِـم مرضَـه وجـب القصـاص جزمـاً، والكفارة واجبـةٌ بـكل حـال قطعاً.

ولـو قـال واحـد: «أنـا كافـر» فقتَلـه إنسـان؛ لإقـراره بالكفـر وهـو لا يريـد بإقـراره الكفـرَ الحقيقـيَّ بـل أراد كفـرَ النعمـة لم يجـب القصـاص جزمـاً وتجـب الديـة والكفـارة، ويُعلـم ذلـك بـأن يقـول بعـد الجـرح وقبـل الإنهـاء عـلى حركـة المذبوحـين: أنـا مسـلمٌ حقـاً وإنـما أردتُ بالكفـر كفـرانَ النعمـة؛ تحقـيراً لنفـسي وتعظيـماً لله تعـالى.

***

شروط وجوب القصاص

(فصـل: يشـترط لوجـوب القصـاص) عـلى القاتـل **(أن يكـون القتيـلُ معصومـاً)**، أي: محفـوظَ القتـل مأمـونَ الأذى **(بالإسـلام أو بعقـد الجزيـة أو بالعهـد)** مـن الإمـام أو نائبـه **(أو الأمـانِ)** منهـما ومـن الآحـاد، حتـى النسـاء والصبيـان المراهقـين والأرقـاء؛ فـإنّ العهـد إنـما يصـحّ مـن الإمـام أو نائبـه، والأمـانُ يصـحُّ مـن كلِّ مسـلم.

ولـو قـال: ويشـترط لوجـوب الضّـمان لـكان أولى؛ لأنـه أعـمُّ، والقصـاص أخـصُّ، ونفـيُ الأخـصِّ لا يسـتلزمُ نفـيَ الأعـمِّ، ولـذا تكلَّـم صاحـبُ الحـاوي في الضّـمان[٢]

(فالحـربيُّ) كتابيـاً أو غـيره **(والمرتـدُّ مهـدّران)**، أي: لا يتعلقـث بقتلهـما شيءٌ مـن القصـاص والديـة والكفـارة، يقـال: هـدرَ مالُ فـلان، أي: ذهـب بـلا عـوض، وإنـما يُهـدران؛ لانتفـاء شرط العصمـة، فهـما في معـرض القتـل، نعـم لـو كان قاتـلُ المرتّـد مرتـداً أو ذميّـاً ولم يـأذن الإمـام لهـما في قتلـه وجـب القصـاص؛ للكفـاءة، ولـو آل الأمـر إلى الديـة فهـي لبيـت المـال.

(ومـن عليـه القصـاصُ إن قتَلـه غـيرُ المسـتحقِّ قُتـل بـه)؛ لأنـه قـد قتَـل مَـن لا حـقَّ للقاتـل عليـه، وكونُـه غـيرَ معصـوم إنـما هـو في حـقِّ المسـتحقِّ، بـل قـد يُعفـى عنـه عـلى الديـة أو

---

(١) روضة الطالبين (١١ / ٣٠٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٠٤).

مطلقاً، وإن قتَله المستحقُّ فلا قصاصَ ولا ديةَ ولا كفارةَ وإن كان بغير إذن الإمام، لكن يعزَّر مَن فعَل ذلك بغير إذن الإمام أو القاضي.

وتفرَّدَ أبو علي بأنه لا قصاص؛ لأنه غير معصوم في الجملة، وتجب الدية والكفارة.

(**والزاني المحصنُ إن قتَله ذميٌّ فعليه القصاص**)؛ إذ لا حقَّ للكافر في الواجب على المسلم، ولا تسلُّطَ له عليه، (**وإن قتلَه مسلمٌ فالأظهر**) من الوجهين (**المنعُ**) أي: منعُ القصاص عليه؛ لأنَّ عليه حدَّ الله قتلاً، وقد قتَله مسلمٌ فيقعُ موقعَ الحدِّ، ولأنَّ دمَه مباحٌ فأشبه المرتدَّ، هذا هو الذي نصَّ الشافعيُّ عليه في الأمِّ[1].

ويُشترط أن يكون القاتلُ حرّاً محصَناً غيرَ زان، فإنّ كان عبداً أو زانياً محصَناً مثلَه وجب القصاصُ.

والثاني: يجبُ القصاصُ مطلقاً؛ لأنَّ استيفاءَ الحدود على الإمام دون الآحاد.

ومحلُّ الخلاف على ما نقله الإمام عن القاضي أبي الطيب إذا قتلَه قبلَ أن يأمرَ الإمامُ بقتله[2]، فإنّ قتلَه بعدما أمرَ الإمامُ بقتله فلا قصاصَ جزماً.

وتاركُ الصلاة كالزاني المحصن بلا فرق، فإنّ قتلَه من لا يُصلي مثلَه قُتل به، وإن قتلَه المصلِّي فلا، نعم يعزَّر لو قتلَه بغير إذن الحاكم.

(**ولا قصاصَ على صبيٍّ ولا مجنونٍ**)؛ لأنهما لم يلتزما الأحكامَ، ورُفع عنهما القلمُ كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتلَه، وتجب الديةُ إذا كانا مميِّزين؛ لأن الدية من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، لأنها واقعةٌ في خطاب الوضع، وإن لم يكونا مميزين فلا قصاص ولا دية؛ لأنهما ملتحِقان بالبهائم، وإن كان المجنون منقطعَ الجنون فهو كالعاقل في وقت الانقطاع، وكالمطبق جنونُه في وقت جنونه.

(**والظاهر**) من الطريقين قولا واحداً (**وجوبُه**)، أي: وجوب القصاص (**على السكران**) بالشرب، أوجبوا عليه القصاص؛ لئلّا يتَّخذ السكرَ ذريعةً على القتل، وجعلوا هذا كالمستثنى من شرط العقل؛ لما ذكرنا.

---

(١) ينظر: الأم (٤/ ٢٤٠)، وروضة الطالبين (٩/ ١٤٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ١٥).

والطريق الثاني فيه قولان: **أحدهما**: هذا، **والثاني**: لا يجب؛ إلحاقاً له بالمجنون.

والمتعدِّي بشربِ دواءٍ مزيلٍ للعقلِ، وآكلُ البنجِ[١] ونحوِه كالسكرانِ المتعدِّي.

ومَن أُكره على شرب الخمر فسكِرَ، أو شرِبَها لإساغةِ لقمةٍ، أو أكَل حشيشاً لم يعلم أنّه يُزيل العقلَ فأزال ثم قتَل في حالة السكرِ أو زوالِ العقل فلا قصاصَ عليه، وتجبُ ديةٌ مخففةٌ في ماله كالمجنون والصبيِّ إذا قتَلا.

(**ولو قال القاتلُ: كنتُ يومَ القتل صغيراً**) وأنكرَ الوارثُ (**صدِّق**) القاتلُ (**بيمينه بشرط الإمكان**) بأن وقَع القتلُ بعد تسعِ سنين، وقبلَ خمسةَ عشرَ سنة؛ فإنّه يمكن البلوغ بالاحتلام، ويُمكن دوامُ الصِّغر بعده، والأصلُ دوامُ الصِّغر وبقاؤُه وعدمُ الاحتلام.

وإن لم يمكن الصِّغرُ بأن كان الدعوى في عشرين والقتلُ قبلَ ذلك بسنتين مثلاً، فلا عبرة بقوله، بل يُقتصُّ منه.

(**وكذا لو قال: كنتُ يوم القتل مجنوناً وكان قد عُهد له جنونٌ**)، أي: عُرف وعُلم له جنونٌ سابقٌ فيصدَّق بيمينه، وإن لم يُعهد له جنونٌ فالمصدَّق الوارثُ، وإذا حلَف قُتِل القاتلُ.

وفي ما إذا عُهد له جنون لو شهد الشهودُ بأنّه كان عاقلاً وقتَ القتل وجب القصاص.

ولو ادعى الجنون وقت القتل، وقال الوارث: بل كنتَ سكرانَ فالقول قولُ القاتل، ولو أقام كل بينة تعارضتا، وقيل: يقدَّم بيِّنةُ الوارث؛ لأنَّ معها زيادةَ علم، وإذا قلنا بالأصح فالقولُ قولُ القاتل بيمينه.

(**ولو قال**) القاتلُ بعد القتل: (**أنا صغيرٌ**) الآن (**فلا قصاص**)؛ لأن الأصل بقاءُ الصِّغر (**ولا يُمكن تحليفُه**)؛ لأنّ صحةَ التحليف موقوفٌ على ثبوت البلوغ، وكان تحليفُه لإثبات الصِّغَر المنافي لصحة التحليف.

(**ولا قصاصَ على الحربيِّ**)، كما لا ضمانَ عليه في إتلافَ الأموال؛ لأنه غيرُ ملتزمٍ لأحكام الشرع.

---

(١) البنج: -مثال فلس- نبت له حب يخلط بالعقل ويورث الخيال، وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه ويقال: أنه يورث السبات، ينظر: المصباح المنير (١/ ٦٢). بالكردية: «بەنگ».

ولا فرق بين أن يكون المقتولُ مسلماً أو ذمياً أو حربياً مثلَه، على ما يقتضيه كلام الجمهور، وفي البسيط ما يدلُّ على أنّ عدمَ وجوب القصاص مختصٌّ بما إذا قتَل مسلماً أو ذمياً[١].

(**ويجب القصاصُ على الذمي**)؛ لأنه ملتزمٌ لأحكام الإسلام، فالقصاص كالرجم وضمان الأموال.

وأراد بالذمي هنا من هو معصومُ الدم محفوظُ الأذى سواء كان بذمة، أو عهد، أو أمان.

والمرتدُّ كالذمي في وجوب القصاص؛ لبقاءِ عُلقة الإسلام عليه، سواء قتَل مرتداً مثله، أو مسلماً، أو ذمياً، أوتاركَ الصلاة، لا إن قتل حربياً؛ فإنّه لا قصاصَ عليه؛ لأن الحربي مهدَرٌ مطلقاً[٢].

(**فصل: لا يُقتل المسلمُ بالذمي**)؛ لأنهما لا يتكافآن؛ لشرف الإسلام، ولما في صحيح البخاري من حديث علي كرم الله وجهه: «**لا يُقتل مسلمٌ بكافر**»[٣]، وخصه أبو حنيفة بالحربيِّ، وقال: يُقتل المسلم بالذمي؛ لأن الذميَّ معصومُ الدم أيضاً[٤].

وفي ما إذا قتل عبدٌ مسلمٌ عبداً مسلماً لكافر وجهان: **أحدهما**: لا قصاص؛ لأن حقَّ القصاص لسيده الكافر، فهو كما لو اقتصَّ كافرٌ من مسلم.

وأصحهما: ثبوتُ القصاص؛ لتكافؤِ العبدين، ويستوفي الإمامُ أو نائبُه أو والي الإقليم أو القاضي. ولو كان القاتل من العبدين كافراً، والمقتولُ مسلماً فثبوتُ القصاص أولى، إلّا أن يكون حربيّاً كما نبه عليه النووي[٥].

---

(١) ولا يجب قصاص الحربي على الحربي، أما إذا قتله ذمي فثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه يجب القصاص لعمده ودية لخطئه، **والثاني**: لا يجب لأنه مهدر والذمي معصوم. **والثالث**: قاله الإصطخري يجب القصاص سياسة ولا تجب الدية؛ لأنه غير معصوم. ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ١٥، ٩٧، ١١٧).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٦٩٠٣) بلفظ: «**عَن أَبِي جُحَيفَةَ ﷺ، قَالَ: قُلتُ لِعَلِيٍّ ﷺ: هَل عِندَكُم شَيءٌ مِنَ الوَحيِ إِلَّا مَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: «لاَ وَالَّذِي فَلَقَ الحَبَّةَ، وَبَرَأَ النَّسَمَةَ، مَا أَعلَمُهُ إِلَّا فَهمًا يُعطِيهِ اللَّهُ رَجُلًا فِي القُرآنِ، وَمَا فِي هَذِهِ الصَّحِيفَةِ»، قُلتُ: وَمَا فِي الصَّحِيفَةِ؟ قَالَ: «العَقلُ، وَفَكَاكُ الأَسِيرِ، وَأَن لاَ يُقتَلَ مُسلِمٌ بِكَافِرٍ**».

(٤) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٣٧) و البناية شرح الهداية: (٩/ ١٥٤).و اللباب (٢/ ٧١٩). و تبيين الحقائق (٤/ ٢٢٥). و قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين بن عمر (ت: ١٣٠٦هـ)، - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان (٧/ ٥٢٥).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٥٦).

(**ويُقتل الذميُّ بالمسلم**) لأن الذميَّ أدونُ منه شرفاً، وليس للولي طلبُ الزيادة إلى تمام دية المسلم من مال الذمي بعدما قتَله؛ لاستواء مُهجة المسلم والكافر في انقطاعِ الحياة وحصولِ الألم، خلافاً لابن زيد.

(**ويقتل الذمي بالذمي**)، لأنهما متكافئان فلا شَرفَ لأحدهما على الآخر، (**وإن اختلفت مِلَّتُهما**)، أي: ما تمسك كلُّ واحد به من التهوُّد والتنصُّر والتمجُّس؛ لأن الكفر كلَّه ملةٌ واحدةٌ، فلا شرف ولا كرامةَ لأنواع الكفر، فيُقتل اليهوديُّ بالنصرانيِّ والمجوسيِّ وبالعكس؛ لأن لهما شرفاً بجوازِ مناكحتهم وأكلِ ذبيحتهم.

(**ولو قتل ذميٌّ ذمياً ثم أسلم القاتل استوفيَ القصاصُ**)؛ إذ الاعتبار بالعقوبات بوقت الجناية، وهما كانا متكافئين حينئذٍ، فلا نظر إلى ما يطرأ بعد ذلك[1].

(**ولو جرح ذميٌّ ذمياً وأسلَم الجارحُ**) قبل موت المجروح (**ثم مات المجروحُ فأظهرُ الوجهين عند أكثرهم**) منهم الإمام والغزالي والبغوي والقفالان وصاحب الحاويين[2]: (**أن الجواب كذلك**)[3]؛ لأن الموت قد حصَل بجِراحة وقعَت في وقت الكفاءة[4].

والثاني: لا قصاص وتجب الدية المغلظة في ماله؛ لأن في حالة الموت لم يكونا كُفأين، وبه قال العبادي وابنُ لال والأصطخري. (**وفي الصورتين**)، أي: في ما أسلم القاتل بعد الجرح والموت وفي ما أسلم قبل الموت وبعد الجرح (**يستوفي القصاصَ الإمامُ**) أو نائبُه أو القاضي أو والي الإقليم (**بطلب الوارث**) وليّاً كان أوسيّداً؟ (**ولا يفوِّضُه إليه**)، أي: إلى الوارث أيّاً مَن كان؟؛ تحاشياً عن تسليط الكافر على المسلم، والمعنى في ذلك أنّه عدوٌ في الدين فقد تزيدُ في تعذيبه؛ لأنه لا يخافُ الجزاء، ويقولون: ما لنا في الأمّيّين من سبيل، نعم، لو أسلم الوارثُ قبل الاستيفاء فيفوَّض إليه جزماً.

(**وأصح القولين أن المرتدّ يُقتل بالذميِّ**)؛ لاستوائهما في الكفر، بل هو أسوأُ حالاً

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٥٠)، و نهاية المطلب (١٦/ ١٣).

(٢) الحاويان: الحاوى الكبير للماوردي والحاوي الصغير للقزويني. والقفالان: القفال الكبير الشاشي، والقفال الصغير المروزي.

(٣) ينظر: المهذب (٢/ ١٧٣)، والوسيط (٦/ ٢٧٣)، والروضة (٩/ ١٥٠)، والعزيز (١٠/ ١٦٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ١٣).

مـن الذمـي. **والثـاني**: لا يقتـل بـه؛ لبقـاء عُلقـة الإسـلام فيـه.

وردّ بأن ذلك معارَضٌ بأن المرتدَّ لا يقَرّرُ بالجزية والذمي يُقرَّر.

(و) الأصـحّ (**أنّ الذمـيَّ لا يُقتـل بالمرتـد**)؛ لأنّ المرتـد مهـدّرٌ في حـقٍّ كلٍّ أحـد كالحـربيِّ، والذمـيُّ معصـومٌ، وقتـلُ المعصـوم بالمهـدَّر مما لا يُعهـد.

والثاني: يُقتل به؛ لأنّ المرتدّ قد بقِيَ عليه حكمُ الإسلام وبقِي عُلقتُه فيه.

وردّ بالمعارضة المذكورة.

(و) الأصحّ (أنه يُقتل المرتدُّ بالمرتدّ)؛ لأنهما متكافئان، فلا مزيَّة لأحدهما على الآخر.

والثـاني: لا قصـاصَ بـين المرتدّيـن؛ لأنَّ المرتـدّ مبـاحُ الـدم، فهـو كـما لـو قتـل حـربيٌّ حربيّاً وترافعـا علينـا؛ فإنّـا لا نحكـمُ بالقصـاص؛ لأنهـما مهـدَّران.

(**فصـل: لا يُقتـل حـرٌّ برقيـق**)؛ لأن الحـرَّ أشرفُ، فـلا مكافـأة بينهـما (**قنّاً كان أو مدبّـراً أو مكاتبـاً أو أمَّ ولـد**)؛ لأنهـم متشـاركون في المملوكيـة، فهـم كالقـنِّ في عـدم الكفـاءة.

وعـن المـزني قـولٌ يوافـق أبـا حنيفـة أنَّ الحـرَّ يُقتـل بالرقيـق؛[1] لقولِـه تعـالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ (المائدة:٤٥)، وإطـلاقِ قولـه: ﷺ «**المسـلمون تتكافأُ دماؤهم**»[2]، ولأنهما متسـاويان في عصمـة الـدم.

وقولُـه تعـالى: ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ ﴾ (البقـرة: ١٧٨) لا يـدلُّ عـلى عـدم جـواز قتـل الحـر بالعبـد؛ لأن تخصيصـه بالذِّكـر لا يـدلُّ عـلى نفـي مـا سـواه؛ ألا يـرى أنّـه يُقتـل العبدُ بالحـر، والذَّكـرُ بالأنثـى، والأنثـى بالذَّكـر، فـلا حجـة فيـه.

(**ولا فـرق بـين أن يكـون الرقيـق للقاتـل أو لغـيره**) خلافـاً للمـزني؛ فإنّـه إنـما لا يوجـب القصـاص عـلى السـيد فقـط؛ لمـا ذكرنـا[3].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/ ١٠٢).

(٢) أخرجه ابـن أبي شـيبة في المصنف (٥/ ٤٥٩)، رقـم (٢٧٩٦٩)، وأحمـد في مسـنده، رقـم (٧٠١٢)، وأبـو داود في سننه، رقم (٢٧٥١)، وابن ماجه في سننه، رقم (٢٦٨٣)، والنسائي في السـنن الكبرى، رقم (٨٦٨١). قال ابن الملقـن: «هـذا الحديـث صحيح». البدر المنير (٩ / ١٥٨).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٢٢٨).

(ويقتل القن والمدبر والمكاتب وأم الولد) والمعلق عتقه بصفة **(بعضهم ببعض)**؛ لاشتراكهما في المملوكية.

وقيل: لا يقتل المكاتب بمن سواه من المذكورين؛ لاستقلاله بأمره، وعدم تسلط السيد عليه إلّا بالعتق.

(ولو قتل عبدٌ عبداً ثم عُتِقَ القاتلُ) مباشرة أو تسبباً بأن اشتراه ابنه أو أبوه فعتق عليه **(أو عُتق بين الجرح والموت)** بأن جرَحه ثم عُتق الجارح ومات المجروحُ بعد عتقه، **(فهو)** أي: هذا الحكم -كناية عن غير مذكور- **(كنظيره في حدوث الإسلام)** للذمي القاتل أو الجارح وقد مرّ، وهو عدمُ السقوط في القتل جزماً، وكذا في الجرح على الأصحّ.

فرع: لو قُتل من لا يُعرف حالُه أنّه مسلم، أو كافر، أو عبد، أو حر، لم يجب القصاص؛ لعدم العلم بالمكافأة، وتجب ديةُ حرٍّ مسلم مغلظةٌ في مال القاتل وقيل: أوسطُ الديات.

(و مَن بعضُه حرٌّ و بعضُه رقيق إذا قتَل من بعضُه حرٌّ وبعضُه رقيقٌ ولم يكن القدر الحرُّ) أي: الجزءُ الذي هو حرٌّ **(من القاتل أكثرَ)** مما هو في المقتول، بل كان أقلَّ من المقتول كالثلث مع النصف [أو مساوياً له كالنصف مع النصف] مثلاً- واحترز به عما إذا كان الحرُّ في القاتل أكثرَ مما في المقتول، فإنّه لا خلافَ في عدم وجوب القصاص على القاتل كما هو في بعض النسخ- **(ففي وجوب القصاص عليه وجهان: أولاهما المنعُ)**، وهو الأشهر عند المتأخرين؛ لأنه لا يُقتل جزؤه الحرُّ [بجزئه الحر] وجزؤه الرقيقُ بجزئه الرقيقِ لتحصل المكافأةُ[1]، أو زيادةُ المقتول[2]، بل يُقتل جميعُه بجميعه، حريَّةً ورقّاً شائعاً، فيلزم قتلُ جزءِ حريّةٍ بجزءِ رقٍّ، وهو ممتنعٌ عندنا.

وقيل: يجب، وهو الأشهر عند المتقدمين؛ لأن المقتولَ- والحالة هذه -إما مساوٍ أو فاضلٌ، فلا مانع من القصاص. **والجواب:** ما مرّ في توجيه الأول.

(و إن كان) الجزءُ الحرُّ **(في القاتل أكثرَ فلا قصاص قطعاً)** عندنا، خلافاً للمزني على

---

(١) في ما إذا كان مساويا له. منه .بهامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٧٣).

(٢) في ما إذا كانت حريته أكثر. منه .بهامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٧٣).

ما مرّ[١]. وذلك في بعض النسخ، وذلك إطناب للتوضيح.

(**و لا قصاص بين العبد المسلم و الحرِّ الذمي**)، أي: لا يقتَل أحدُهما بالآخر، سواء كان القاتلُ العبدَ المسلم، أو الحرَّ الذمي؛ بناء على أن المسلم لا يُقتل بالذمي، والحرُّ لا يُقتل بالعبد، وفضيلةُ الاسلام لا تجبُرُ نقيصةَ الرقِّ، وفضيلةُ الحرية لا تجبُرُ [نقيصةَ] الكفر؛ لاختلاف جهتِي الفضيلةِ والنقيصةِ فيهما، وتجبُ الدية المغلظةُ في مال الذمي، وفي رقبة العبد.

وإذا لم نوجب القصاصَ بين المتبعضَين فإن تساويا بأن كانا متناصفَين فربعُ الدية[في مال القاتل] وربعُ القيمة في رقبته، وإن كانَ القتلُ خطأً فربعُ الدية وربعُ القيمة على عاقلته، وإن تفاوتا فعلى هذا القياس.

فرع: لو أرسل العبدُ سهماً[٢]، فعتق قبل إصابة السهم فلا قصاص، وكذا لو أسلم الذمي بعد إرسال السهم؛ لأن الجرح والموت وقعا في حال عدم الكفاءة وتجب الدية المغلظة في مالهما.

(**فصل: لا قصاص على الوالد والوالدة بقتل الولد**)؛ لما روى البيهقي والحاكم: أنّه ﷺ قال: «**لا يُقادُ للابنِ مِن أبِيه**»،[٣] وقيس على الابنِ البنتُ، وعلى الأبِ الأمُّ؛ بجامع البعضية، والمعنى: أن الوالدَ كان سبباً لوجود الولد، فلا يُجعل الولدُ سبباً لعدمه.

ولا فرق بين أن يكون الأبُ كافراً، أو مسلماً بشرط العصمة، وقيل: مطلقاً وهو الصحيح.

(**و كذا الأجدادُ**) وإن علوا (**والجداتُ**) وإن علون (**لا يُقتَلون بالأحفاد**) وإن سفُلوا؛ بالقياس على الوالد بجامع البعضية، ولأنهم كانوا سبباً لإيجادهم كالأب، (**و يُقتل الولدُ بالوالدِ**) والوالدةِ؛ لأن النصَّ إنما ورد في الأب؛ لحرمته، ولما ذكرنا من معنى السبب في الإيجاد، وهما منتفيان في الولد فهو كغيره في ذلك.

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٤٥)

(٢) إلى عبد. منه .بهامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٧٣).

(٣) مسند أحمد، رقم (٩٨)، وسنن الترمذي، رقم (١٤٠٠)، والمعجم الأوسط للطبراني (٨ / ٣٧١)، رقم (٨٩٠٦)، وسنن الدارقطني (٣/ ١٤٠)، رقم (١٧٩)، والمستدرك للحاكم (٤ / ٤١٠)، رقم (٨١٠٤) وسنن البيهقي الكبرى (٨ / ٧٢)، رقم (١٥٩١٩)، و صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (٢ / ١٢٧٩).

ولو حكم قاضٍ بوجوب القصاص للولد على الوالد أو بسقوطه عن الولد للوالد نُقِض حكمُه، حتى لو قُتل الوالدُ بولده لم يقع موقعَه وتجبُ الدية من الطرفين.

(و كذا) يُقتل **(سائرُ المحارم بعضُهم ببعض)** كالأخ بالأخ، والأخت بالأخت وبالأخ، وبالعكس؛ لانتفاء البعضية والسببية، فلا يدخلون تحت النص.

(ولو قتل الأبُ الرقيقُ عبدَ ابنه فلا قصاص)؛ لأنَّ الكفاءة وإن كانت حاصلة بينهما إلّا أنّ سيدَ المقتول قد ملك القصاص من المقتول، والسيدُ ابنُ القاتل، والابن لا يَقتص من أبيه، ولو كان الأمرُ بالعكس وجب القصاصُ: بأن قتَل الأبنُ الرقيقُ عبدَ أبيه.

(و كذا) لا يجب القصاص، **(لو قَتَل من يرثُه ولدُ القاتل، كما لو قتَل زوجةَ ابنِه)** فإنّ ابنَه يرث منها إما النصفَ، وإما الربعَ **(أو زوجتَه)** أي: زوجةَ نفسِه **(وله)**، أي: للقاتل **(منها ولدٌ)**؛ لأن الفرعَ -والحالة هذه- يستحقُّ استيفاءَ القصاص إما انفراداً، أو مع الشريك، ولا يمكنُ للفرع الاستيفاءُ؛ لما ذكرنا من المعنى، وتجبُ الديةُ في كل الصور مغلظةً في ماله.

ولو قتَل زوجتَه ولم يكن له منها ولدٌ قُتِل بها؛ لأنه قاتلٌ لا يرث منها، ولا مانع من القصاص.

(ولو تداعى اثنان ولداً مجهولا)، أي: مجهولَ النسب يدَّعي كلُّ واحد أنّه ولدُه **(ثم قتلَه أحدُهما عمداً لم يُقتص منه في الحال)**؛ لاحتمال كونه أباً **(فإنّ ألحقَه القائفُ بعد ذلك)**، أي: بعد أن قتَله: إما قبل دفنه أو بعده- ويتصور بعد الدفن بأن ألحق به توأمَه الحيَّ؛ فإنّ التوأمين لا يكونان إلا من ماءٍ واحدٍ كما ذكرنا في موضعه- **(فلا قصاص)**؛ لظهور المانع **(فإن ألحقَه بالآخَر اقتُص منه)**، أي: من القاتلِ المدَّعي ابنيّتَه؛ لأنه قتَل من ليس له ابناً.

وقيل: **لا** قصاص وتجب الدية؛ لأن إلحاقَ القائف ليس بقطعيٍّ، فلا يفيد إلا الديةَ.

ولو اشترك المتداعيان في قتلِه ثم ألحقه القائفُ[1] بأحدهما سقط القصاصُ عنه و بقِي على الآخر؛ لأنه شريكُ الأب، وإن ألحقه بغيرهما اقتُصَّ منهما، وإن تحيّر في نظره توقَّفنا في القصاص.

---

(١) القائف: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. ينظر: التعريفات (١/ ١٧١).

(ولو قتل أخوان) شقيقان **(أحدُهما)** -بدلٌ- **(الأبَ والآخرُ الأمَّ نُظِر: إن قتَلاهما معاً)**، أي: زهق روحُهما معاً وإن ترتب الجراحتان؛ لأن الاعتبار بالمعية والترتيب بزهوق الروح لا بالجناية **(فكلٌّ واحدٍ منهما يستحق القصاصَ على الآخر)**؛ لأنَّ كلَّ واحد لا يرث عمَّن قتَله، ويرثُه الآخرُ، ويُقرع للبداية بالاستيفاء.

(ويقدم للاستيفاء) أي: استيفاءِ القصاص **(مَن خرجَت له القرعةُ)**؛ إذ لا مزيَّةَ لأحدِهما على الآخر.

وقيل: يَقتصُّ قاتلُ الأمِّ عن قاتلِ الأبِ أوَّلاً بلا قُرعة.

ولو عفا أحدُهما الآخرَ بقيَ استحقاقُ المعفوِّ عنه على العافي.

(و إذ استوفَى أحدُهما) قصاصَ **(الآخر بقرعةٍ، أو مبادرة)** بلا قرعةٍ **(فلوارث المقتصِّ منه أن يَقتصَّ من)** الآخَر **(المبادِر إذا لم يُجعل القاتلُ بالحقِّ وارثاً)**؛ لأنه لا ينتقلُ إليه من المقتول حقُّ القصاص ليسقط به القصاصُ عنه، نعم، لو لم يكن سوى ابن المستوفي وارثاً للمقتول أولاً؛ فإنّ أباه لا يحجُبه؛ **لأنه** لا يرث بناءً على الأظهر، فلا يمكن القصاصُ؛ للأبوة المانعة من ذلك **(وهو)**، أي: عدمُ جعل القاتل بالحق وارثاً **(الأظهرُ)** من القولين؛ لأنَّ الأحاديثَ والأخبارَ عن السلف مطلقةٌ في حرمان القاتلِ عن الميراث، ولأنه لو جُعل القاتلُ بالحقِّ وارثاً لانسدّ بابُ العفو المطلوب شرعاً؛ فإنّه يحرِصُ على قتله؛ للإرث.

والثاني: نجعلُه وارثاً؛ لأنّا إنّما جعلنا القاتلَ عدواناً محروماً؛ لئلّا يُجعل القتلُ ذريعةَ للإرث، وهذا المعنى منتفٍ في القاتل بالحقِّ، وإذا قلنا به فلا قصاصَ على المبادِر؛ لانتقال حقِّ القصاص إليه، إلا إذا كان هناك من يحجُبه فرضاً أو عصوبةً.

(وإن قتَلا على التعاقب) بأن تأخَّر زهوقُ أحدِهما عن الآخر: **(فإن كانت الزوجيةُ قائمةً بينهما)** أي: بين أبوي القاتلَين **(فلا قصاص على من قتَل أولاً)**؛ لأنَّ الباقيَ بعد المقتول يرث من المقتول على حسَب فرضه، ثم إذا قتل لم يرثه القاتل، وينتقل إرثه إلى القاتل أولا، فلا يقتل به؛ لأنه استحقَّ بعضَ القصاص على نفسه ولا يَقتصُّ أحدٌ من نفسه.

(ويجب على من قتَل آخِراً)؛ لأنه لا يرثُ منه، والأوّل هو الذي يرثُ القصاصَ بنقلِ إرثِ الآخرِ إليه.

والتوضيح أنّه إذا سبق أحدُهما إلى قتل الأب مثلاً لم يرث منه القاتلُ، ويرثُ الأخُ الآخرُ والأمُّ، فإذا قتل الأخُ الآخرُ الأمَّ ورِثَها الأوّلُ دون قاتِلها، فينتقلُ إلى قاتل الأب [حصةُ الأم] من قصاص الأبِ ويسقطُ باقيه؛ لأن القصاص لا يتجزأُ ويستحقُّ القصاصَ على أخيه، وكذا الحكم في ما إذا سبق أحدُهما إلى قتلِ الأم، بلا فرق.

(وإن لم تكن الزوجيةُ قائمةً بينهما) بأن طلَّقها وانقضت عدتُها حين قُتل، أو كان الطلاق بائناً (فلكلٍّ واحدٍ منهما حقُّ القصاص على الآخَر)؛ لعدم المانع المذكور.

ثم تقديمُ الاستيفاء بالقرعة أو يُقتل من ابتدأ بالقتل ؟ فيه وجهان: أصحهما عند النووي وتابعيه: الثاني[1]، والأول هو المختار عند معظم المراوزة[2].

ثم إذا اقتُصَّ بقرعة أو بمبادرةٍ فلوارث المقتول الاقتصاصُ إلا أن يكون ابن القاتل أوَّلاً، فإنّ الأبوة مانعة من القصاص .

فرع: إذا كانت الأمُّ رقيقةً وقد عُتق الأخوان، والمسألة بحالها فحقُّ القصاص لقاتل الأم على قاتل الأب، سواءٌ سبق قتلُ الأب أو الأم؛ إذ لا توارثَ بين الأبوين، ولا يُقتل الحر بالرقيق، وإن كانا رقيقين فيُقتصُّ منهما مطلقاً؛ لعدمِ التوارث، وثبوتِ القتل عدواناً، وحصولِ الكفاءة .

(فصل: إذا قتل جماعةٌ واحداً) بأن ألقَوه في بئر، أو من شاهقٍ أو في بحرٍ، أو شدُّوا حبلاً في عنقه وجذَبوه حتى اختنق، أو جرَحوه جراحاتٍ مجتمعين أو متفرِّقين (قُتِلوا به) قصاصاً؛ لعموم الآيات والأحاديث في وجوب القصاص، ولأنّ القصاص في النفس إنما هو بإزهاق الروح، وإنه لا يتبعَّض، فيصيرُ كلُّ واحد كالمنفرد في إتلاف النفس. وقد روى الشافعيُّ بإسناده: «أنَّ جماعةً من صنعاءَ قتَلوا واحداً غيلةً فقتَلهم عمرُ ﷺ به وهم سبعة

---

(١) تكملة المجموع (١٨/ ٣٦٢).

(٢) المراوزة: بالفتح وبعد الواو زاي: هي نسبة إلى المروزيين نسبة إلى مرو. معجم البلدان (٥/ ٩٦).

أو خمسة على اختلاف الروايتين و قال: لو تمالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتُهم جميعاً»[١]، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة ولم يُنكروا عليه، فكان اجماعاً.

والغِيلة: أن يُخدع ويُذهب به ويُقتلَ حيث لا يراه أحدٌ.

(**وللوليِّ أن يقتلَ بعضَهم**)، أيَ: بعضَ الجماعة القاتلين (**و يأخذَ حصةَ الباقين من الدية**) فلو كانوا عشرة مثلاً وقتَل خمسة منهم فيأخذُ خمسين بعيراً من الخمسة الباقين من كل واحدٍ عشراً.

(**والديةُ توزَّعُ على عددِ رؤوسِهم**)، أي: رؤوسِ الباقين، أو الجميعِ إذا آل الأمر إلى الدية، ولا عبرةَ بعددِ الجراحات وتفاحشِ بعضها؛ لأن تأثيرَ الجراحات لا ينضبطُ، فيلزمُ الاكتفاءُ بعدد الرؤوس، نعم، لو كان جراحةُ بعضهم لا أثر لها في الزهوق كخَدشةٍ[٢] خفيةٍ وداميةٍ[٣] قليلةٍ على غير المَقاتل فلا اعتبار، ولا يُعدُّ صاحبُها شريكاً.

ولو كان أحدُ الشركاء ـ يختص بفضيلة، كأن كانوا ذميين فيهم مسلمٌ ـ في قتل ذميٍّ لم يجب عليه القصاصُ ويجب على الباقين.

(**وإذا كان أحد الشركاء مخطِئاً**) محضاً أو شبهَ عمد (**سقَط القصاصُ عن الباقين**) المتعمِّدين في القتل؛ لأن القصاصَ لا يتجزَّأ، فإنّ سقَط جزؤه سقط كلُّه وتجب عليهم الدية المغلظة في مالهم، لأنهم عامدون، وحصَّةُ المُخطئ على عاقلته.

(**ويجبُ القصاصُ على شريك الأب**) في قتل الولد؛ لأن سقوطَ القصاص عن الأب ليس لمعنىً مانعٍ من القصاص كالخطأ ليكون دافعاً عن القصاص عن الشريك، بل لفضيلة الاحترام، وهي لا يتعدَّى إلى الغير.

ومنهم من قاسَه على شريك المخطئ، وقال: قد حصل القتلُ بسببين: أحدُهما: لا

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، رقم (١٥٦١)، والشافعي مسنده (١ / ٢٠٠)، وعبد الرزاق في المصنف (٩ / ٤٧٦)، رقم (١٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥ / ٤٢٩)، رقم (٢٧٦٩٣)، والدارقطني في سننه (٣ / ٢٠٢)، رقم (٣٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، (٨ / ٤٠)، رقم (١٥٧٥١). قال ابن الملقن: «وهذا الأثر صحيح». البدر المنير (٨ / ٤٠٤).

(٢) خدشة: وهي الشيء من الأذى. ينظر: تاج العروس (١٧/ ١٧٤).

(٣) الدامية: من شجاج الرأس و الوجه.

يوجِبُ القصاصَ، والقصاصُ لا يتجزَّأُ فلا يجب على شريك الأب أيضاً، وهو مذهب أبي حنيفة[١] وبه قال العبادي من أصحابنا[٢].

(**ويجب القصاصُ على العبد إذا شارك اشتراكَ الحرّ في قتل عبدٍ**)؛ لأن عدمَ ثبوته على الحرّ لفضيلةٍ فيه، لا لمعنىً يتعدَّى إلى شريكه.

(و) يجب (**على الذميِّ إذا شارك المسلمَ في قتلِ الذميِّ**)؛ لما ذكرنا في العبد والحرِّ، ويجيء ما ذكرنا عن العباديِّ في ذلك.

(**وكذا يجب القصاصُ على شريك الحربيِّ في قتل المسلم، وعلى شريك الجارح قصاصاً**) بأن جرَحه المستحِقُّ قصاصاً كموضحة،[٣] أو قطَع طرَفاً جرَحه الآخرُ عدواناً فمات من الجِراحتين، هذا هو معنى الاشتراك، لا أنّه عاونَه في الاقتصاص كما يُوهم.

(و) على شريك (**القاطعِ حدّاً**) كفي سِرقَةٍ مثلاً، بأن جرَحه بعدما قطع القاطعُ يدَه حدّاً بإذن الإمام فمات من الجراحتين، هذا معنى الإشراك لا أنّه عاونه في القطع (و) على (**شريكِ قاتل النفس**) بأن جرَح شخصٌ نفسَهُ فجرَحه غيرُه بعد ذلك فمات من الجراحتين (و) على (**شريك دافع الصائل**) بأن جرَح الدافعُ الصائلَ على مقتضى الشرع فجرَحه آخرُ عدواناً فمات بالجراحتين، هذا هو معنى شريك الدافع هنا، لا أنّهما اشتركا في الدفع على ما يُوهم (**في أصح القولين**) من شريك الحربيِّ إلى ههنا؛ لأنه شريكٌ عامدٌ، وعدمُ وجوب القصاص لمانع غير عادٍ إلى غيره.

والثاني: لا قصاص على شريك المذكورين؛ لأنه شريكُ من لا يضمن، فهو كشريك المُخطئ.

وأجيب: بأن الخطأ شبهةٌ في الفعل، أورث فعلُ الشريك في ذلك الفعل شبهةً في القصاص، ولا شبهةَ في العمد، والمانعُ بجهته غيرُ عادية.

(**ولو جرح واحد جراحتين إحداهما عمد والآخر خطأ ومات المجروح بهما لم يلزمه قصاص النفس**)؛ لأن القتل حصل بجراحتين، إحداهما غير موجب للقصاص؛ لأنه

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ١٠٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٨/ ٣٣٨).

(٣) الموضحة: الشجة تبدي بياض العظام. ينظر: القاموس الفقهي (١/ ٣٨٢).

خطأ، والقصاص لا يتجزأ فهو كما لو كان الخطأ من فعل غيره.

وإنما قال: «قصاص النفس»؛ لأنه يجب القصاص في جراحة العمد إن كانت على ما يمكن القصاص كالمفاصل، والموضِّحة، وإن لم يمكن، أو عفى الولي عن القصاص فيجب نصف الدية المغلظة في ماله، ونصفها مخفّفة على العاقلة.

(وكذا) لا يجب القصاص **(لو جَرَح)** واحدٌ **(حربيّاً أو مرتدّاً ثم أسلم المجروحُ فجرحه ثانياً فمات)** المجروح **(بالجراحتين)**؛ لأنه مات بمضمون وغير مضمون، ويجب القصاص في الجراحة الثانية إن أمكن، وإلّا فتجب نصف الدية المغلظة في ماله وهدرُ نصفها.

(ولو داوى المجروحُ نفسَه بِسَمٍّ مُذفِّفٍ)، أي: قاتلٍ على الفور **(فقد قتل نفسه، فلا قصاص على الجارح)**، أي: قصاصَ النفس، فهو كما لو جرح واحدٌ واحداً فحزَّ رقبتَه آخرُ فليس على الأوّل قصاص النفس، وإنما تجب موجب الجراحة قصاصاً أو أرشاً فهنا كذلك.

(وإن كان) السّمّ **(مما لا يقتل غالباً فهو)**، أي: التداوي بمثل هذا السّم **(شبهُ عمد، وشريك صاحب شبه العمد كشريك المخطئ)** فلا يجب القصاص عليه، وعليه نصف الدية المغلظة أو قصاص الجراحة إن كانت مما تقتضي القصاصَ كنحو المفاصل.

(وإن كان) السّم **(مما يقتل غالباً)** لكن لا يذفف **(وهو)**، أي: المجروح **(عالمٌ بحاله)** أي: بحال السّم أنّه يقتل غالباً **(فالجارح شريك من جرح نفسه عمداً أو شريكُ مخطئٍ؟ فيه وجهان: رجِّح أوّلهما)**، أي: هو شريك من جرح نفسه عمداً حتى يجب عليه القصاص على الأصحّ المارّ.

والثاني: أنّه شريك المخطئ؛ لأنه قصد التداويَ على رجاء أنّه قد لا يقتل، فلعلّه ذاك فلا قصاص عليه جزماً.

وإن لم يعلم المجروح حال السّم فهو كما لو لم يقتل غالباً، فالجارح شريك شبه العمد فلا قصاص عليه، وعليه نصف الدية أو القصاص في الجراحة إن اقتضاه.

(ولو ضرب جماعةٌ واحداً بسياط فقتلوه ولم يكن ضربُ كل واحد منهم قاتلاً) بأن ضربه كل واحد من العدد الكثير ضربة لا يقتل لا غالباً ولا نادراً ومات باجتماع الآلام

عليه (**ففي وجوب القصاص عليهم ثلاثة أوجه**):

أحدها: لا يجب مطلقاً سواء كان ذلك بالتواطؤ أو اتِّفاقياً؛ لأن فعل كل واحد لم يكن قاتلاً وإن قصد به، فهو شبه عمد فعليهم الدية المغلظة على عاقلتهم، وقال أبو علي: في ماله، وهو الصواب[1]. **وثانيها**: أنّه يجب مطلقاً؛ لئلّا يجعل ذلك ذريعة إلى القتل.

(**وأولاها: الفرق بين أن يكون ذلك**)، أي: اجتماعهم على ضربه (**بتواطؤهم**)، أي: باتفاقِهم على ذلك، وتواصوا بعضهم بعضاً بذلك (**فيجب القصاص**)؛ لأن قصدَهم إهلاكُه، وكان مجموعُ الأفعال قاتلاً فهم قتَلوه عمداً (**أو اتفاقيّاً**)، أي: اتَّفق اجتماعُهم على الضرب من غير سبقِ تواطىءٍ (**فلا يجب**) عليهم (**القصاص**)؛ لأن فعلَ كل واحد لم يكن قاتلاً، ولم يقصدوا إهلاكَه فهو شبهُ عمد، وقيل: خطأٌ، وفي الجملةِ الديةُ على العاقلة، وإن كان ضربُ واحدٍ منهم قاتلاً فعليهم **القصاص**؛ لأنهم شركاءُ العمد إلا إذا لم يكن لأفعالهم أثرٌ؛ فالقصاصُ على مَن فعلُه قاتلٌ.

(**وإذا قتل الواحدُ جماعةً قُتل بواحدٍ منهم**)؛ لأنّ عليه لكل واحدٍ منهم القصاصَ (**وهو**) أي: الذي يُقتل به (**الأولُ**) من المقتولين (**إن قتَلهم على الترتيب**)؛ لتقدُّم حقِّه على الباقين (**ومَن**) عطف على الأول، أي: الذي يُقتل به مَن (**خرجت له القرعةُ**) من المقتولين (**إن قتَلهم معاً**)؛ لتساوي حقوقِهم، وعدمِ مزيَّة بعضِهم على بعض، وذلك بأن جرَحهم على الترتيب فخرج روحُهم معاً، أو شدّ أيديَهم وأرجلَهم، وألقاهم في بحرٍ معاً؛ فإنّ عدمَ العلم بالترتيب كالمعيّة، أو أسقَط عليهم نحوَ سقف (**وللباقين الدياتُ**) من ماله: إن وفى بالجميع مالُه فذاك، وإلّا فيُقسِّم ورثةُ المقتولين مالَه على السّويّة.

ثم تقديمُ القتل بالأوّل، أو بمن خرجت له القرعةُ على الوجوب، أو على الاستحباب؟ فيه وجهان: صحح الثانيَ الرويانيُّ وأبو علي، والأولُ هو اختيارُ الجمهور، وبه يُشعر كلامُ الشرحين والنوويِّ حيث قالوا: ولو قتَله وارثُ غير الأول أو غيرُ مَن خرجت له القرعةُ في صورة المعية عصى، وللأول أو من خرجت له القرعة الديةُ كالباقين[2].

---

(١) ينظر: جواهر العقود (٢/ ٢٣٥).

(٢) ينظر: العزيز ط العلمية (١٠/ ٢٦٣)، ومغني المحتاج، (٤/ ١٨٣) وإعانة الطالبين، (٤/ ١٣٦).

(فصلٌ: إذا جرَح) إنسانٌ **(حربياً أو مرتداً بقطع عضوٍ وغيرِه ثم أسلم المجروحُ)** الحربيُّ وعاد المرتدُّ إلى الإسلام **(ثم مات مِن تلك الجراحة فلا قصاصَ على الجارح)** إن كان مسلماً أو ذمياً؛ لأنَّ جنايتَه في حالة الوقوع غيرُ مضمون بالقصاص، فسرايتُها كذلك؛ إعتباراً بحال الجناية، ولو كان الجارحُ مرتدّاً وجب القصاص.

(وأصح الوجهين أنّه لا ديةَ أيضاً)، أي: كما لا قصاص؛ لحصول الموت بما وقع في حالة الإهدارِ كما إذا مات السارقُ بسراية القطع.

والثاني: أنّه تجب الديةُ؛ لانّ استقرار الجناية بمآله، وقد آلت إلى الموت.

(وأنه)، أي: والأصحُّ **(أنه لا ضمانَ على مَن جرَح عبدَ نفسه ثمَّ أعتقَه)** بعد الجرح **(فمات بالسراية)**؛ إذ السرايةُ قد حصلت بما لا يضمنُ الجارحُ؛ لأن المستحِقَّ إنما هو نفسُه ولا يلزم للشخص على نفسه شيءٌ.

والثاني: أنّه تجب الديةُ إن كان له وارثٌ غيرُ المعتق؛ اعتباراً بحال استقرار الجناية.

(فلو رمى مسلمٌ أو ذميٌّ إلى مرتدٍّ أو حربيٍّ فأسلم) بعدَ الرمي **(ثم أصابه السهمُ ومات فلا قصاص على الرامِي)**؛ لعدم عصمةِ المرميِّ عليه حينَ الرمي **(لكن تجب الدية على الأصحّ)** من الطريقين قولاً واحداً؛ لأنَّ حالة الإصابة كان معصوماً، والرميُ كالشرط لذلك.

والطريق الثاني: فيه الخلاف الذي مرّ في ما إذا أسلم، أو عُتق بعد الجرح، وأولى منه بالوجوب.

(والدية الواجبُ ديةُ مسلم)؛ لأنه حالَ اتصال الجناية كان مسلماً **(مخفَّفةٌ مضروبةٌ على العاقلة)**؛ لأنه خطأٌ، فهو كما لو رمَى صيداً فأصاب إنساناً؛ بجامعِ أنّه لم يقصُد قتلَ مسلم، وهذا ما اختاره الغزالي وتبِعه المصنفُ، وقال الجلاليُّ: هو أرجحُ الوجوه[1].

وقيل: ديةُ شبهِ العمد لكن على العاقلة؛ لاجتماع العمدِ والخطأِ.

وقيل: ديةُ عمد فيكون على القاتل.

ويجري الخلاف فيما لو رمَى على إنسان فأصابه ونفَذ منه إلى غيرِ مَن قصَده فيجب قصاصُ الأول، وفي دية الثاني الأوجهُ الثلاثة.

---

(١) ينظر: الوسيط، (٦ / ٢٧٥)، وشرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٤ / ١١١).

(ولو جرح مسلمٌ مسلماً فارتدّ المجروحُ) قبل البلوغ إلى حركة المذبوحين **(ثم مات بالسراية لم يجب قصاصُ النفس ولا ديتُها)**، أي: ديةُ النفس؛ لأنها تلِفت حين الهدر، أو لأنّ شرطَ قصاصِ النفس وتمامِ الدية عصمةُ المجروح من حينِ الجرحِ إلى الموت، **(ثم يُنظر في الجراحة)** الواقعة في حال الإسلام **(إن كانت مما يوجب القصاصَ)** كالقطع من المفاصل والمُوضحة **(فأصحُّ القولين وجوبُ القصاص)**؛ لأنها وقعَت في حال العصمة؛ فلا يتغيَّرُ حكمُها بطرَيان صفةِ المُهدِر بعد ذلك.

والثاني: لا يجب؛ لأن الخاتِمةَ يصدِّقُ حكمَ الفاتحة وتُحبَطُ بها الأعمالُ، ولأنّها حالةُ استقرارِ الجناية، واختاره مختارون.

(ويستوفيه)، أي: قصاصَ الجراحة بناءً على الأصحّ **(الإمامُ أو قريبُه المسلم)** الذي **(لو لم يكن [المقتولُ]مرتداً لورِثَه ؟ (فيه وجهان: رجح الأكثرون)** من الأئمة، منهم الأردبيلي وابنُ سراقة[1] والقفالان[2] **(ثانيَهما)**؛ لأنَّ القصاصَ للانتقام والتشفِّي، وذلك بالقريب أنسبُ.

ولم يقل: أو وارثُه المسلمُ؛ لأن المرتد لا يرثُ ولا يورَث منه.

والثاني: يستوفيه الإمامُ؛ إذ لا وارث للمرتدِّ، فقصاصُه يتعلق بالإمام كسائر أمواله.

(وإن كانت الجراحةُ) الواقعةُ في حال الإسلام **(توجبُ المالَ دون القصاص)** كالجائفةِ والهاشمةِ وقطعِ الأطراف في غير المفاصل **(فالأصح)** من الوجهين **(وجوبُ المال)** كما **يجب القصاصُ** لو كانت مقتضيةً له.

والثاني: لا يجب المالُ فيُهدر أرشها؛ تبعاً للنفس.

وإذا قلنا بالوجوب فالمأخوذ فيءٌ، [فالقريبُ فيه كسائر المسلمين: فإن كان من أهل

---

(١) ابن سراقة: محمد بن أحمد بن محمد ابن إبراهيم أبو بكر، محيي الدين الأنصاري الشاطبي، المعروف بابن سراقة، الفقيه الشافعي (٥٩٢ - ٦٣٣ هـ = ١١٩٦ - ١٢٦٤ م) شيخ دار الحديث الكاملية، بالقاهرة، أندلسي الأصل - سمع الحديث ببغداد وغيرها، وولي مشيخة دار الحديث بحلب ثم الكاملية بمصر، له مؤلفات في التصوف. ينظر: الأعلام للزركلي (٥/ ٣٢٢) و الوافي بالوفيات (٥/ ١٢٩).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٨/ ٤١٢).

الفيء] فهو كأحدهم، وإن لم يكن فلا شيءَ له؛ لأنه لا يرثُ.

(وما الذي يجبُ) فيما إذا كانت الجراحة تُوجب المالَ ؟ (أيجب أرشُ الجراحة) بالغةً مابلغت (أو) يجب (أقلُّ الأمرين من أرشِ الجراحة وديةِ النفس ؟ فيه وجهان: الأصحُّ الثاني) أي: يجبُ أقلُّ الأمرين: فإنّ كان الأرشُ أقلَّ، كقطع أحدِ الأطراف أو جائفةٍ واحدةٍ يجب نصفُ الدية أو ثلثُها، فلا يزيد شيءٌ بالسراية في الردة، وإن كان ديةُ النفس أقلَّ كقطع طرَفين مع جائفةٍ فارتدّ ومات لم يجب إلّا ديةُ النفس؛ لأنه لو مات بالسراية مسلماً لم يجب أكثرُ من دية النفس، فأولى إذا مات مرتدّاً.

والثاني: يجبُ أرش الجناية بالغة ما بلغت ؟؛ لأنه وجَب بالجناية أرشٌ، والردةُ تمنعُ وجوبَ الزيادة عليها، ولا تُسقطُ ما وجب قبلها، ففي قطعِ طرفٍ نصفُ دية على الوجهين، وفي قطعِ طرفين وقطعِ أنفٍ ديةٌ على الأول وديتان على الثاني.

والمراد بالأوّل ما سمّاه الماتن ثانياً، وبالثاني الثاني في الشرح.

وما ذكر من المسائل في ما إذا طرأت الردةُ بعد الجرح، أما إذا طرأت فيما بين الرمي والإصابة فلا شيء عليه بالاتفاق؛ لأنه صار مرتدّاً حين تأثيرِ الجراحة، هكذا قال ابنُ الملقن، لكن نقَل المصنفُ فيه وجهاً كما في نظيره في ما إذا رمى إلى مرتدٍّ فأسلم قبل الإصابة؛ فإنّه اعتبرَ وقتَ الرمي، ولم يذكره غيرُه[1].

(ولو جرح مسلمٌ مسلماً فارتدَّ المجروحُ ثم عاد إلى الإسلام، فإنّ طالت مدَّةُ الردة) وضبَطوها بثلاثة أيام (فلا قصاص) بالاتفاق؛ لتحقُّقِ تأثيرِ الجرحِ في حالةِ الإهدارِ (وإن قصُرت) مدةُ الردةِ: بأن كانت ما دون ثلاثة أيام (فكذلك) لا قصاصَ (في أولى الوجهين)؛ لأن المدةَ وإن قصرت فلا بدَّ فيها من تأثيرٍ وإن كان قليلاً؛ لأن السراية يحصل شيئاً فشيئاً في جميعِ المدة، فيُهدرُ جزءُ القصاص، والقصاصُ لا يتجزَّأُ، فيسقُطُ الجميعُ.

والثاني: أنّه إذا قصُرت مدَّةُ الردّة وجب القصاصُ؛ لعدم تحقق التأثيرِ في تلك المدة؛ لقِصَرها.

(وهل تجبُ كمالُ الدية أو) يجب (نصفُها ؟ فيه قولان أصحُّهما: الأوَّلُ)، أي: يجبُ كمالُ

---

(١) ينظر: الوسيط (٦ / ٢٨٣)، والعزيز ط العلمية (١٠/ ١٩٢)، وعجالة المحتاج (٤/ ١٥٢١).

الديـة؛ لأن الجـرحَ والموتَ وقعـا في حالـة العصمة، فلا يُسـقطُ تخلُّلُ الإهدارِ شـيئاً مـن الدية.

والثاني: الواجبُ نصفُ الدية؛ لاجتماعِ حالِ العصمةِ والإهدارِ، فيوزَّع على الحالتين.

وفيـه قـول ثالـثٌ لم يذكـره المصنـف: أنّـه يجـبُ ثلثاهـا؛ توزيعـاً عـلى حالتـيِ العصمـةِ وحالـةِ الإهـدارِ؛ فـإنّ للعصمـةِ حالتـين، وللإهـدارِ حالـةً واحـدةً.

ومحـل الأقـوال: في مـا إذا طالـت مـدةُ الـردة، فـإنّ قصُرت وجـبَ كلُّ الديـة جزمـاً، وهـو أصـحُّ الطريقـين.

ومنهم من طرَد الأقوال مطلقاً، كما نقله ابنُ الملقن .

(**فصـل: لـو جـرَح**) شـخص (**ذمياً فأسـلم**) بعـد الجـرح (**أو جـرَح عبـداً لغيره فأُعتـق ثـم مـات**) ذلـك الذمـيُّ الـذي أسـلم، والعبـدُ الـذي أُعتـق (**بالسراية فـلا يجب قصاصُ النفس عـلى جـارح الذمـيِّ إذا كان مسلماً**)؛ لأنـه لم تُصـادف الجنايـةُ مَـن يُكافؤُه.

(**ولا عـلى جـارح العبـدِ إذا كان حـراً**)؛ لعـدم المكافـأة حالـةَ الجـرح (**ويجـب فيـه ديـةُ حـرٍّ مسـلمٍ**) لأنَّ الواجـبَ عليـه الكفُّ عـن الجنايـة؛ لأنّـه كان معصومـاً حالـةَ الجنايـة وقـد أسـلم أو عُتـق حالـة المـوت، فيكـون المجـروحُ في الابتـداءِ مضمونـاً، وفي الانتهـاءِ حـرّاً مسـلماً.

(**ثـم إن كانـت الديـةُ في صـورة العبـد مثـلَ القيمـة أو أقـلَّ فالـكلُّ للسـيد**)؛ لأنَّ هـذا القـدرَ يسـتحقُّه السـيدُ؛ لمصادفتـه ملكـه ،(**وإن كانـت**) الديـةُ (**أكثـرَ**) مـن قيمـة العبـد، بـأن كانـت القيمـةُ خمسـين والديـةُ مائـةَ (**فالزيـادة عـلى القيمـة للورثـة**)، أي: لورثـة العبـد؛ لأن الزيـادةَ حصلـت بالحريـة؛ ولا دخـلَ للسـيد فيهـا.

نعـم، لـو لم يكـن للعبـد عصبـاتُ النسـب فيفـوز السـيدُ بالجميـع، بعضُهـا بسـبب الملـك و بعضُهـا بالـولاء.

(**ولـو قطَـع**) أحَـدٌ (**إحـدى يـدي عبـدٍ، أو فقَـأ**)، أي: قـوَّر (**عَينَـه**) الواحـدةَ (**فعُتـق ومات**) العبـدُ (**بالسراية وأوجبنـا كـمالَ الديـة**) عـلى الراجـح الـذي مرّ، وهـو مائـة مـن الإبـل؛ لأنّـه في حـال التلـف حـرٌّ مسـلمٌ، وارتفـاعُ الفضـل يؤثّـر في الديـة (**فأحـدُ القولـين**) وهـو منسـوبٌ إلى القديـم (**أنَّ للسـيد منهـما**)، أي: مـن يـدِ العبـد أو عينِـه -وفي بعـض النسـخ: منـه، أي: مـن

كمالِ الدية- (أقلُّ الأمرين من كلّ الدية وكلِّ القيمة)؛ لأن السراية حصلَت بمضمون للسيد، فلا بدّ من النظرِ إليها في حقه، فيقدَّرُ موتُ المجروح رقيقاً.

(وأصحها أن له الأقلَّ من كلِّ الدية ونصفِ القيمة، وهو أرشُ الطرفِ المتلَفِ في ملكه لو اندملت الجراحةُ)، أي: التأمت وسلِمت، والسرايةُ لم تحصل في الرق حتى تُعتبر في حق السيد ليُقدَّر موتُه رقيقاً، فإنّ كانت الديةُ أقلَّ من القيمة أو من نصفها فلا شيءَ على الجاني غيرُها؛ إذ النقصانُ إنما جاء من إعتاق السيد، وإن كانت الديةُ أكثرَ من ذلك فالزيادة لورثة العبد، وإن كانت متساويةً فهي للسيد.

(ولو قطع إحدى يدي عبد فأُعتِقَ ثم جرَحه آخران) في حال الحرية، قطَع أحدُهما يده الأخرى، والآخرُ إحدى رجليه (ومات بسراية الكل)، أي: بسراية جراحةِ الكل -على حذف المضاف -(فلا قصاص على الأول إن كان حُرّاً) جزماً؛ لأنهما في حالة الجناية ليسا متكافئين (ويجب القصاص على الآخرَين) أي: الذَين جرَحاه بعد العتق؛ لحصول الكفاءة، وفيه مامرّ من المزنيِّ أنَّ القصاص لا يجب عليهما أيضاً؛ لأنهما شريكان لمن لا قوَد عليه، ويجب للسيد على الأول أقلُّ الأمرين من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصفُ القيمة.

وقيل: يجب أقلُّ الأمرين من ثلثِ الدية وثلثِ القيمة، وما زاد من ثلث الدية إلى نصفها فهو لورثة العبد، وكذا ما يجب على الآخرَين لو آل الأمر إلى الدية؛ لأنه لا حقَّ للسيد فيه، وإنما يتعلق حقُّه بما يجب على الجاني في الرق، وهو ما ذكرنا.

***

شروطُ القصاص فى الأطراف و الجراحات

(فصل: كما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً) يحترز به عن الخطأ أو شبه العمد (عدواناً)، أي: ظلماً يحترز به عن القتل حداً، أو قصاصاً، أو دفعاً (حتى يجب القصاص) على القاتل (يعتبر ذلك)، أي: كونها عمداً محضاً عدواناً (في الأطراف) كالأيدي، والأرجل، والأنف، وسائر ما يمكن فيه القصاص من الأعضاء (والجراحات) من الشجاج ونحوه.

(فلا يجب القصاص في ما إذا وقعت) الجراحات **(خطأً كما إذا قصد بالحجر)**، أي: برَميهِ **(جداراً)** أو شجراً فلم يصبه **(فأصاب رأسَ إنسان فأوضحه)**؛ فإنّه خطأٌ محضٌ لا قصاص فيه؛ لأنه لم يقصُد الشخصَ، فهو كما لو انقلب في النوم على حجر فالتصق بتحامله على رأس إنسان فأوضحَه **(أو)** وقعت الجراحاتُ **(شبهَ عمد بأن ضرب رأسه بحجر لا يشُجّ غالباً)**، أي: لا يكسِر- والشجّ جراحات الرأس والوجه-**(فتورّم)**، أي: انتفخ **(الموضعُ وانتهى الأمر إلى وضوح العظم)** بأن تمزَّقَ الجلدُ، وتفتَّت اللحمُ للعفونة، فلا يجب القصاص، ويجب الأرشُ مغلَّظةً.

وإنّما كان شبهَ العمد؛ لأنه لم يقصُد بمثل هذا الفعل الإيضاحَ، وإنّما حصل بعارض عفونة الهواء.

(ويشترط) لوجوب القصاص **(في القاطع التكليفُ)**، أي: كونُه عاقلاً بالغاً، ولا يشترط كونه مختاراً على ما مرّ في قصاص النفس على الأصحّ، والسكرانُ المتعدّي مكلفٌ على ما مرّ **(ملتزماً للأحكام)** بالإسلام أو الجزية أو المهادنة أو الأمان **(و)** يُشترط **(في المقطوع العصمةُ)** بأحد الطرق المذكورة **(كما مرّ)** في قصاص النفس.

(ومن لا يُقتل به الشخصُ لا يُقطعُ طرفُه بطرفه)، يعني: يشترط الكفاءةُ في الأطراف كما يشترط في النفوس.

(ومن يُقتل به يُقطع به)، فيُقطع يدُ المسلم بالمسلم، والذميِّ بالذمي وبالمسلم، ويدُ العبد بالعبد وبالحرّ، ويدُ الرجل بالمرأة، والمرأةِ بالرجل، ولا **يُقطع** يدُ المسلم بالذمي، والحرِّ بالعبد.

(وتُقطع الأيدي) الكثيرة **(باليد الواحدة إن اشتركوا في القطع بأن وضعوا الحديدةَ)** كسيف مثلاً **(على العضو)** من يدٍ أو رِجلٍ **(وتحاملوا)**، أي: تواقعوا الآلةَ بقوة **(عليها دُفعةً واحدة)** بلا تناوب في القوة **(حتى أبانوا)** ولم يتميز فعلُ واحد عن واحد؛ قياساً على قتل جماعة بواحد، هذا ما اختاره جمهور أصحابنا.

وقال المزنيُّ موافقاً لأبي حنيفة: إنّه لا تُقطع الأيدي بيدٍ واحدة[1]، والقياس على القتل يفارق؛ لأنّ القصاص بالنفس يجب بإزهاق الروح، وأنّه لا يتبعض فيصير كلُّ واحد كالمفرد في الإتلاف، بخلاف القطع؛ فإنّه يتبعَّض فيكون كلُّ واحد متلفَ بعضها فلا يجوز قطعُ الكل في البعضِ. وهو قويٌّ جداً.

***

القصاص في الجراحات

(فصل: يجب القصاص من الشجاج) - بكسر الشين جمع شَجَّة بفتح الشين - **(وهي جراحاتُ الوجه والرأس)** خُصت الشجةُ بجراحات الوجه والرأس بالعرف العام، وفي الأصل: الكسرُ المطلق **(في المُوضحة)** متعلق بيجب، والمعنى: يجب القصاص من بين جراحات الوجه والرأس في الموضحة **(وهي التي توضحُ العظمَ)**، أي: تكشفه وتُظهره، من الوضَح وهو الضوء والبياض، ولا يشترطُ ظهور العظم إذا كان يُقرع بالمرود ونحوه، بأن ستر بالدم، بل لو وضَع رأس الإبرة عليها فوصلت إلى العظم بلا غرز فهو إيضاحٌ، ولو غرز الجاني الإبرةَ في الجلدِ واللحمِ ووصلت إلى العظم فهو إيضاحٌ أيضاً على الأصحّ، ووجوبُ القصاص في الموضحة متفقٌ عليه؛ لتيسّرِ ضبطها وإمكانِ المماثلة.

(ولا قصاص في ما بعدها)، أي: بعدَ الموضحة **(من الهاشمة وهي)** الجراحة **(التي تَهشم العظم)**، أي: تكسره، **(و) لا قصاص في (المنقِّلة)** بتشديد القاف وكسرها على الأفصح، وهي التي تنقِّل العظم بالتشديد والتخفيف أي: تزيله عن موضعه بالإغارة أو الإدارة **(و) لا قصاص في (المأمومة وهي التي تبلغ أمَّ الرأس)** ولذا سميت مأمومة وهي مفعولة بمعنى فاعلة، ويجوز أن تكون على الأصل على المحلّ **(وهي)**، أي: أم الرأس **(خريطةُ الدماغ)**، أي: غِلافُه **(المحيطة به)** بالدماغ **(و) لا قصاص في (الدامغة وهي)** الجراحةُ **(التي تَخرق)**، أي: تشُقُّ وتصدعُ **(الخريطة)** المحيطةَ **(وتصل إلى الدماغ)**، قال بعضهم: وهي مذفِّفة؛ أخذاً من قوله تعالى: ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِٱلْحَقِّ عَلَى ٱلْبَٰطِلِ فَيَدْمَغُهُۥ فَإِذَا هُوَ

---

(١) ينظر: أسنى المطالب، (٤/ ٢٢)، وروضة الطالبين، (٩/ ١٧٨) وفتح المعين، (٥٦٥).

زَاهِقٌ ﴾ (الأنبياء:١٨) فإنّ الفجاءة تقتضي سرعةَ الزهوق.

والمعنى في عدم القصاص في المذكورات عدمُ الوثوق بالمماثلة، وعدمُ الأمن عن الزيادة والنقصان؛ لعدم انضباطها.

(والأظهرُ) من الوجهين **(أنه لا قصاص في ما قبلها)**، أي: قبلَ الموضحة **(أيضاً)**، أي: كما لا يكون في ما بعدها **(كالخارصة وهي التي تشقُّ الجلد)** شَقّاً **(قليلاً)** من الخرص، وهو أثرُ الشيء في ما له حياةٌ، سمي بها؛ لما أنّها لا يُعرف إلّا بالتأمل، وأصلُ الخرص التأمُّلُ في مقدار الشيء.

(و) لا قصاص في **(الدامية؛ وهي التي تُدمي موضعها)**، أي: موضع الخارصة **(من الشق)** أو موضعَ الجراحة من غير سيلان، وقيل: الداميةُ إنَّما هي مع سيلان الدم، فإذا لم يسلِ فهي خارصةٌ وخارشةٌ **(و)** لا قصاص في **(الباضعة، وهي التي تبضَعُ اللحمَ بعد الجِلد)** أي: تَقطعُه وتَشُقُّه- والبَضع هو الشق، وبه سمي النيكُ[1] ومَدخلُ الذكر في النساء بُضعاً، **(و)** لا قصاص في **(المتلاحمة ،وهي)** الجراحةُ **(التي تغوص)**، أي: تغورُ وتَدخُلُ **(في اللحم)** بين الجلدتين العليا والسفلى **(ولا تبلُغ الجلدَ)** السفلى **(التي بين اللحم والعظم)**، **(و)** لا قصاص في **(السِّمحاق)** بكسر السين **(وهي التي تبلغُ تلك الجلدةَ)** سميت ذلك الجراحة سمحاقاً؛ لوصولها إلى السمحاق، وهي الجلدة اللاصقة بالعظام؛ تسميةً للحالّ باسم المحلِّ.

وإنما لا يكون القصاص في ما قبل الموضحة من المذكورات؛ لأنه لا يؤمَن من الزيادة والنقصان، فلا يحصل الوثوقُ بالمماثلة.

والثاني: يجب القصاص فيما قبل الموضحة؛ [لإمكانِ ضبطها، بخلاف ما بعد الموضحة].

ومحل الخلاف في غير الخارصة، أما الخارصة فلا قصاص فيه بالاتفاق كما هو مذكور في

---

(١) والنيك: الجماع. مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، المؤلف: جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّنِي الكجراتي (ت ٩٨٦هـ) الطبعة: الثالثة، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م)- مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية (٤/ ٨١٧).

الشرح، وصرّح به النووي في المنهاج وغيره من كتبه[١]، ففي عبارة الكتاب نوع تعسف.

(**وفي وجوب القصاص بقطع بعضِ المارن**)، والمارن: ما دون قصَبَة الأنف ممّا لانَ وخلا عن العظم (**و**) بعضِ (**الأذن من غير إبانة**) ـ قيدٌ لهما ـ (**وجهان: أظهرُهما الوجوب**)؛ لتيسُّر المماثلة، بأن يُقَدرَ المقطوعُ بالجزئيَة كالنصف والثلث مثلاً، ويُفعل بالجاني مثلُ ذلك.

والثاني: أنّه لا يتيسَّر الضبط والمماثلة؛ لأنه إذا لم تحصل الإبانةُ فإما أن يزيدَ على المقطوع أو ينقصَ ولو بقدر شعرة، فلا تحصل المماثلة. وردّ بأنّ مثل ذلك مغتفرٌ؛ لأنه لا يؤمَن مثلُ ذلك في ما يجب القصاصُ فيه جزماً كالموضحة.

(**ويجريان**)، أي: الوجهان (**في الموضحة على سائر البدن**) كالساعد والعضد والساق؛ لأنّ ضبطَها متيسِّرٌ ولا اعتبار بغِلَظ الجلدِ ورِقَّتِه.

والثاني: لا قصاص فيها؛ لعدم الوارد، ولتعسر الضبط. **وقيل**: الخلاف فيه قولان.

تتمة: قال الإمام الشافعي في الأمِّ: إنما يجب القصاص في الموضحة إذا كان على رأس المجنيِّ عليه حالَ الجناية شعر، فإن لم يكن فلا قصاص، ويجب الأرش؛ لما يلزم منه إتلافُ شعرٍ لم يُتلِفه الجاني، وقال في المختصر: إنّا نحلق رأسَ الجاني قبل الإيضاح سواء كان على رأس المجني عليه شعرٌ أو لم يكن[٢]، وكلا القولين من الجديد.

ثم اختلف الأئمة: منهم من جعَل المسألة ذاتَ قولين كصاحب الروضة والماورديِّ، ومنهم من جمَع بين النصين: فحمَل كلامَ الإمام على ما إذا كان عدمُ الشعر على رأس المجني عليه لفساد منبته لنحو قَرَع[٣]، وحمَل كلامَ المختصر على ما إذا كان عدمُ الشعر لحلقٍ أو استعمالِ نَورة، وهذا طريقُ المتأخِّرين[٤].

***

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين، (٢٧٣) و فتح العزيز (٧/ ٤٢٤).

(٢) ينظر: الأم للشافعي، (٦/ ٨٢)، ومختصر المزني، (٨/ ٣٤٨).

(٣) القَرَعُ: قَرَعُ الرأس، وَهُوَ أَن يَصلَعَ فَلاَ يَبقَى عَلىَ رأسه شَعرٌ، وَقِيلَ: هُوَ ذَهابُ الشَّعَرِ مِن داءٍ. لسان العرب» (٨/ ٢٦٢)، بالكردية: كەچەڵی.

(٤) ينظر: روضة الطالبين، (٩/ ١٩٠).

القصاص في الأطراف

(**فصل: يجب في القطع من المفاصل**) جمعُ مَفصِل بفتح الميم وكسر الصاد، وهو مَعقدُ العظمين من الأعضاء (**القصاصُ**)؛ لإمكانِ الضبط وحصولِ المماثلة، بخلاف ما لو لم تكُن الإبانةُ في المفصل؛ فإنّه لا يؤمَن من الزيادةِ والنقصانِ وعدمِ المماثلة، وقولُه تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (المائدة:٤٥) يقتضي المماثلةَ.

(**حتى يجبُ القصاصُ في أصل المَنكِب**) بفتح الميم وكسر الكاف وهو معقدُ العضدِ والكتفِ وما فوقه إلى تمام الكتف وهو الكاهل[1] (**والفخِذ**) بسكون الخاء وكسرها، وهو ما فوق الركبة إلى معقد العجُز، وهو أصل الفخذ (**إن أمكن القصاص من غيرِ إجافة**) في التريبة[2] والخاصرة[3].

(**وإن لم يمكن**) القصاص (**إلّا بالإجافة**) في الجوف الأعظم (**فالظاهر**) من الوجهين (**أنه لا قصاصَ فيها**) لأنه يؤدّي إلى ما لا ينضبط من الجراحة، وهي الجائفة؛ فإنّها لا تنضبط إغارةً وإدارةً، وضِيقاً، وسَعةً، وتأثيراً.

والثاني: يُنظر إلى إجافة الجاني، فإن قال أهلُ البصر وأصحابُ الصيد والجراح: إذا اقتُصَّ تحصل الإجافةُ مثلَ ما في المجنيِّ عليه، وجب القصاص؛ لأن الجائفةَ هنا تابعةٌ غيرُ مقصودة[4]، وإن قالوا: يمكن الزيادة والنقصان فلا قصاصَ، ففي إطلاق الخلاف نوعُ خفاء.

(**ويجب القصاص في فَقءِ العين**)، أي: تعويرها، أي: جعلِها عوراءَ، سواءٌ أذهب ماؤها، أو ذهب ضوؤُها وهي قائمة الحدَقة.

وقيل: لا قصاص في تعويرها؛ لتعذُّر المماثلة، وإنما يجب القصاص إذا أُذهِب ضوؤُها وهي قائمة الحدقة، بأن يوضَع على وجهه قطنٌ رطبٌ وتُوضع حديدةٌ محماةٌ على

---

(١) الكاهل: وهو الحارك ما بين الكتفين. ينظر: مختار الصحاح، (٢٧٤).
(٢) والتَرِيبَةُ: واحِدَةُ الترائِبِ، وهي عِظامُ الصَدرِ ما بين التَرقَوةِ إلى الثندؤة. الصحاح (١/ ٩١):
(٣) الخاصرة: من الإنسان ما بين رأس الورك وأسفل الأضلاع. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٣٧).
(٤) العزيز (١٠/ ٢١٢).

مقابلة العين فيذهب ضوؤُها سريعاً، هكذا رُوي عن عليٍّ كرّم اللهُ وجهَه.

(وقطعِ الأذُن) بتمامه؛ باتفاق الكتاب والسنة (والجَفنِ) بفتح الجيم، وهو منبت الأهداب؛ لإمكان المماثلة، وهذا إذا كان جفنُ الجاني والمجنيِّ عليه بشعرٍ أو خاليين، فإنّ إختلف الجفنان شعراً وعدَماً فلا قصاص (والمارنِ) إن أُبينت، بالاتفاق، وقد مرّ الخلافُ في ما إذا لم تحصُل الإبانةُ (والشفةِ) إن قطعت جميعُها، وإلا فلا قصاص فيها؛ لتعذر المماثلة، وقيل: فيها الخلاف الذي مرّ في قطع بعض المارن.

(ويجب) القصاص (في اللسانِ)، أي: كلِّه، أما إذا قطع بعضُه ففيه الخلاف (و) يجب (في الذكَرِ)؛ لأنّه عضوٌ مستقلٌّ له نهايةٌ معلومةٌ، هذا إذا قُطع من أصله وأُبينَ، وإلّا فلا قصاص؛ لتعذر المماثلة.

وقال المزني: لا قصاص في اللسان، ولا في الذكَر؛ لأنهما ينبسطان وينقبضان، فلا تحصل المماثلةُ إلّا إذا قُطع الذكرُ في الحشفة؛ فإنّه منضبطٌ كالمَفصِل، وبه قال أبو حنيفة[1].

(ويجب) القصاص (في الإنثَيين) تثنيةُ إنثَى بكسر الهمزة، وهي جِلدةُ الخُصيتين، ولا يُستعمل إلّا مثنّىً، وإنما يجب القصاص؛ لأنَّ لها نهايةً مضبوطةً كسائر الزوائد من الذكر والبيضتين (وفي الشُفرتين) تثنيةُ شُفرة بضم الشين، وهي ما ارتفع من جانبي الشكرة[2] تنطبقان عند القيام و تتفرجان عند القعود، ومبدؤُهما من سطح الركَب[3] والعانة إلى المستوي بين القبل والدبر طولاً، وفي العرض هما القدرُ المرتفع عن البدن عند الإطباق (والإليتين) تثنية ألية بفتح الهمزة على ما ضبطه المصنف وعدَّه من النوادر، وهما موضع القعود، ومبدؤهما من مسطَّح العجُزِ إلى العَجان[4] طولاً، وما ينطبق على الدبُر عند القيام عرضاً (وجهان: أظهرُهما: الوجوب)؛ لأنَّ لهما بداياتٍ

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٥١)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق وتكملة الطوري (٨/ ٣٧٦).

(٢) والشَّكْرُ: فَرجُ المرأَة وَقِيلَ لحمُ فَرجِهَا. لسان العرب (٤/ ٤٢٧).

(٣) «الرَّكَب، وهو عانَةُ المرأة،» العزيز (١٠/ ٣٨٥)، والرَّكَبُ، بِالتَّحريكِ: العَانَةُ؛ وَقِيلَ: مَنبِتُها؛ وَقِيلَ: هُوَ مَا انحدرَ عَنِ البطنِ، فَكَانَ تحتَ الثُّنَّةِ وفوقَ الفَرجِ، كلُّ ذَلِكَ مذكَّرٌ صرَّح بِهِ اللِّحيَانِيُّ؛ وَقِيلَ الرَّكَبانِ: أَصلا الفَخِذَينِ اللذانِ عَلَيهِمَا لحمُ الفَرجِ مِنَ الرجُل والمرأَة؛ وَقِيلَ: الرَّكَبُ ظاهرُ الفَرجِ؛ وَقِيلَ: هُوَ الفَرج نَفسُه. لسان العرب (١/ ٤٣٤).

(٤) العجان: وهو ما بين الخصية والدبر. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٢٧٨).

ونهاياتٍ مضبوطةً تُمكن فيه المساواةُ والمماثلةُ.

والثاني: لا يجب؛ لأنه لا يُمكن الاستيفاء إلّا بقطعِ غيرِها.

ثم التسوية في الخلاف بين الشفرتين والإليتين مما تفرَّد به المصنف والنووي وتابعوهما؛ لأن الإمام ووالدَه نقَلا الاتفاقَ على أنّه لا قصاصَ في الإليتين، وقال الفوراني: إنّه المذهب، وقال صاحبُ المطلب والبُلقينيُّ: إنّه المعتمد عند الأكثرين[1].

(**ولا قصاصَ في كسر العظام**) سواءٌ كان مع إبانة أو بدونها؛ لأنه لا تتحقَّق المماثلةُ؛ لعدم الضبط في الكسر (**لكن للمجنيِّ عليه أن يقطع أقربَ مفصِلٍ إلى موضع الكسر**)، أي: أسفلَ منه أقربَ إليه، فلو كسَر عضدَه **يقطعُ** من مفصِل المِرفق، وإن كسَر ساعدَه فمن الكوعِ، وقس على هذا الفخذَ والساقَ (**ويأخُذَ الحكومة للباقي**) من العضد أو الساعد أو الفخذ أو الساق، وله أن يعفوَ عن الحكومة، وعن القصاص إلى المال فلا حكومة.

وهذا حكمُ الكسر والإبانة، وأما إذا كان الكسرُ بلا إبانة فلا يجب إلّا المالُ أرشاً أو حكومةً على ما يقتضيه الحال.

(**ولو أوضح رأسَه مع الهشم فللمجنيِّ عليه أن يقتصّ في الموضحة**)؛ لضبطها وإمكان الاستيفاء (**ويأخذَ ما بين أرش الموضحة والهاشمة، وهو خمس من الإبل**) كما لو كسرَ يدَه من الساعد؛ فإنّه يقتصُّ منه في الكوع ويأخذُ الحكومة للساعد؛ لتعذُّر القصاص في الهَشم.

(**ولو أوضح**) رأسَه (**ونقَل**) عظمَ الرأس (**فللمجنيِّ عليه أن يقتصَّ في الموضحة**)؛ لإمكان القصاص فيها (**ويأخذَ ما بين أرشِها**)، أي: أرشِ الموضحة (**وأرشِ المنقِّلة وهو**)، أي: ما بين الأرشين (**عشرٌ من الإبل**) وهو أرشُ المنقلة المشتملة على الهشم غالباً.

وإنما قلنا: غالباً؛ لأن الهشم يستلزم النقل، دون العكس؛ لأن الهشمَ عبارةٌ عن الصّدع في العظم، وهو لا يحصل إلّا بانفراج الأجزاء، وذلك عينُ النقل، [والنقلُ] قد يكون بدون الصدع كما لو اندمج العظمُ[2] بلا صدع.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب: (١٦/ ٤٠٦) ومختصر المزني: (٨/ ٣٥٢) والحاوي الكبير: (١٢/ ٢٨٤).

(٢) ودَمَجَ الرجلُ فِي بَيتِهِ وَالظَّبيُ فِي كِناسِهِ واندَمَجَ: دَخَلَ. لسان العرب» (٢/ ٢٧٥).

(ولو قطَع يدَه من الكوع فأراد المجنيُ عليه أن يلقِطَ)، أي: يقطَعَ **(أصابعَه)**، أي: أصابع الجاني **(لم يُمكَّن)** من الالتقاط؛ لأنه لا يمكنُ رعايةُ المماثلةِ بقطعِ موضعِ الجناية، فلا يجوز العدول عنه، ولأنّ في الالتقاط زيادةَ تعذيب بلا استحقاق **(لكنه لو بادر)** المجنيُّ عليه **(إلى الالتقاط)** والتقط الأصابعَ **(فلا غرمَ عليه)**؛ لأنه يستحقُّ إتلاف الجميع، والغاية أنّه خالف في طريق الإتلاف **(ويعزَّر)** بما يراه الحاكمُ ؛لعدولِه عما يستحقُّ، وتعذيبِه بلا استحقاق.

(وأصح الوجهين أنَّ للمجنيِّ عليه أن يعودَ) بعد الالتقاط **(فيقطعَ الكفَّ)**؛ لأنه يستحقُّ قطعَ الكوع، وقد شرّع لزيادة التعذيب للالتقاط تعزيرُه فبقي استحقاقُه بحاله.

والثاني: ليس له العودُ إلى ذلك، ويجعل الالتقاطُ بدلاً عن القطع المستحق.

(ولو كسَر عظمَ العضد) وهو من مفصل المِرفق إلى معقد المنكِب **(وأبان اليدَ منه)**، أي: من موضع الكسر بقرينة الكلام ،أو من العضد على ما هو الظاهر **(فللمجنيِّ عليه القطعُ)** أي: قطعُ يد الجاني **(من المرفق)**؛ لأن المرفق أسفلُ من محل الجناية وأقربُ مفصل إليه **(والحكومةُ لبقية العضد)**؛ لأنه قد بقي استحقاقُه عليه فلا بد من إيجاب شيء.

(ولو أراد المجنيُّ عليه أن يتركَ المرفق ويقطع يد الجاني من الكوع هل يُمكَّنُ) بتشديد الكاف على بناء المجهول من التمكين **(منه)**، أي: من القطعِ من الكوع ؟ **(فيه وجهان رُجِّح منهما التمكينُ)**؛ لأنه عاجزٌ عن محل الجناية وله الاستحقاق في ما دونه من المفاصل، فله المسامحةُ بالنزول عما هو أقرب إلى محل الجناية .

والثاني: لا يمكَّنُ؛ لأن المفصل الأقربَ إلى محل الجناية نازلٌ منزلتَه قائمٌ مقامَه، فكما لا يجوز العدولُ عن محلّ الجناية لا يجوز العدولُ عنه أيضاً.

ولو قلنا بالأول وقطَع من الكوع فله حكومةُ الساعد مع حكومة المُبان من العضُد.

وعلى الثاني: لو قَطع من الكوع فله الحكومةُ، لكن يُعزَّرُ، وله العودُ إلى قطع المرفق على الأصحّ المارّ في نظيره.

(فصل: إذا أوضح رأسَه فذهب ضوءُ عينيه) أو أحدِهما **(وجب القصاصُ في الضوءِ**

والموضحةِ معاً)؛ لأنهما مضبوطان يمكن استيفاءُ المماثلة فيهما.

وقولُه: " معاً " قيدٌ للوجوب، لا للقصاص.

(**فإنّ أوضحنا رأسَ الجاني قصاصاً فذهب ضوءُ عينه فذاك**) ما نريدُ، (**و إلّا**)، أي: وان لم يذهب ضوءُ عينه (**أذهبناه بأخفِّ ما يمكن**) إذهابُه به (**كتقريبِ حديدةٍ مُحماةٍ من حدقته**) وهي: السّوادُ المخروطُ في السوادِ المسدودِ، فهي متصلةٌ بِعِرقٍ مجوفٍ تتَّصلُ منها إلى الدماغ، فيه قوةُ البصر.

والأصح أن عِرق اليُمنى يجيءُ من يمين الدماغ، واليُسرى من يسار الدماغ.

وقيل: اليُسرى من اليمين، واليمنى من اليسار، وعلى القولين يلتقيان في مقدمة الدماغ، ثم تتفرقان إما على الانحراف، أو على التقاطع على اختلاف القولين.

وأخفُّ من ذلك أن يضع القطنَ المبلولَ على الوجه، ويضعَ عليه المرودَ المحماةَ من الفولاد فيذهبَ سريعاً على ما نقلناه عن عليٍّ ﷺ، وأخفُّ منه طرحُ الكافورِ فيها، أو مدقوقُ الورد المخمَّس مع صمغ الدِّفلَى[1] ونحو ذلك.

وقال العبادي: حصولُ المماثلة بمثل هذا الإذهابِ مشكلٌ؛ لأنه زائدٌ على مقتضى الإيضاح، بل الواجبُ في الضوء الأرشُ[2].

(**ولو لطم**) إنسانٌ إنساناً (**فذهب ضوءُ عينيه**)، أي: عينيِ الملطوم (**و اللطمةُ بحيث تُذهب الضوءَ غالباً**) بقول الأطباءِ وأهلِ الخبرة وأربابِ التجارب (**لُطِم**) على بناء المفعول، أي: لُطم اللاطمُ (**مثلَ تلك اللطمةِ**) التي لَطَم (**فإنّ لم يَذهب الضوءُ باللطمة أُزيل بالمعالجة**) بأخفِّ وجهٍ يمكن؛ طلباً للمماثلة، فإنّ لم يَذهب بالمعالجة إلا بالتقوير فلا قصاص، فإنّ خالفَ وفعَل غُرِّم حكومةَ الحدقةِ القائمة بلا ضوء ويُعزَّر.

(**و السمعُ كالبصر يجب القصاص فيه**)، أي: في السمع (**بالسراية**) بأن ضَرَبه على رأسه فذهب سمعُه فيُضرب مثلَ ذلك الضرب، فإن ذهَب سمعُه فذاك، وإلّا أُذهب

---

(١) والدفلى بكسر الدال المهملة كذكرى في الأفصح، ويقال دفل بالكسر بغير ألف قصر، وبه صدر المجد: (شجر مرٌّ زهرُه كالورد الأحمر وله منافع كثيرة أوردها ابن البيطار وغيره. «شرح كفاية المتحفظ (ص٥٠٨).

(٢) ينظر: جواهر العقود (٢/ ٢٠٣).

بالمعالجة؛ لأنّ إبطالَ السمع ممكنٌ عند أهل الخبرة كإذهاب البصر.

(والأشبهُ) من الوجهين **(أنَّ البطشَ)** وهو قوةٌ في الأيدي يُقتدر بها على أخذ الأشياء عنفاً **(والشّمَّ)** وهو قوةٌ في مقدم الدماغ عند انتهاء الخيشوم يُدرك بها الروائحُ **(والذوقَ)** وهو قوةٌ في جوف اللسان يُدرك بها الطعومُ بواسطة رطوبةٍ لعابيَّةٍ **(كذلك)** يجب القصاصُ فيها بالسراية؛ لأن لها محالَّ مضبوطةً يُمكن فيها التوصلُ إلى استيفاء المماثلة، ولأصحاب التجاربِ والأطباءِ طرقٌ في ابطالها كما ذكره صاحبُ [الموجز][(١)] في كتاب الحشائش، فقال: النومقلاءُ المدقوقُ مع فُتات الجرجير[(٢)] إذا استُشْفر[(٣)] يُذهب الشمَّ، والكشاصونُ يُذهب الذوقَ إذا عُجن بشحم الحنظلة[(٤)] وتناول على الريق ثلاثة أيام، ويذهب البطشُ بدقِّ الأكحل[(٥)]. وفيه إشكال العبادي.

والثاني: أنّه لا يمكن القصاص فيها؛ لأنه لا سبيل للعوامِّ إلى إذهابِها، بل يختصُّ بأرباب البصائر، ولأنّها من المعاني ولا يوثَق بالمماثلة في إذهاب المعاني.

(ولو قطع أُصبُعَه فسرى إلى الكفِّ) فسقّط بالسراية **(أو إلى أُصبُعٍ أخرى بالتآكل)** وهو أن يُفسِد اللحمَ الجراحةُ فيتساقط شيئاً فشيئاً بواسطةِ عفونةٍ حصَلت من الهواء، وليس شيءٌ أنفعَ لذلك من سُحاقة العفص الأخضر[(٦)] مع اللبنِ النازلِ للبنتِ فيُذَرَّ على الموضع المراد ويُطلَى بما ذكرنا **(لم يجب القصاصُ في ما سرى إليه)** وإنما يجب في ما قطَعه فقط، ويجب في الباقي الأرشُ مقدَّراً، أو حكومةٌ على ما تقتضيه الجراحةُ؛ لأنه لم يقصُد بقطع

---

(١) يحتمل كتاب الموجز في الطب لابن سينا، والموجز، في الطب لأبي النجم بن غالب النصراني، من أطباء الملك الناصر صلاح الدين يوسف (ت:٥٩٩).كشف الظنون (٢/ ١٣١٢)، و(٢/ ١٨٩٩).

(٢) الجرجير: نبات من الخضروات الورقية، مثل الخس، يؤكل نيئاً ويستخدم في أطباق السلطة ولا يطبخ عادة.. ويجب أن يقطف قبل أن تظهر البراعم الزهريه. غني بالحيمينات (الفيتامينات) خاصه فيتامين ج والمعادن. ينظر: http://ar.wikipedia.org.

(٣) في هامش (٣١٧٠) اللوحة (١٢٧٦): استنشق. نسخة.

(٤) الحَنظَل: الشَّجَرُ المُرُّ، وَقَالَ أَبو حَنِيفَةَ: هُوَ مِنَ الأَغلاث، وَاحِدَتُهُ حَنظَلة. لسان العرب (١١/ ١٨٣)، وشَحمَةُ الحَنظَل: مَعرُوفَةٌ. وشَحمُ الحَنظَل: مَا فِي جَوفِهِ سِوَى حَبِّهِ. لسان العرب (١٢/ ٣٢٠).

(٥) والأكحلُ: عِرقٌ في اليد يُفصَدُ. ولا يقال: عِرقُ الأكحلِ. الصحاح (٥/ ١٨٠٩).

(٦) العفص: ثمرة من ثمار شجرة المازوج، والأخضر منه أكثر قيمة من الأبيض، وأكثر فائدة، كان يستعمل في صنع الحبر، باللغة الكردية: «مازووي شين».

الأصبع إذهابَ عضوٍ آخر، ولا يكون ذلك معهوداً، بخلاف المعاني كالضوء وغيره؛ فإنّها من توابع المحلِّ فإنّه يجوزُ أن يقصدَ بضرب المحلِّ إذهابَها فلا يمكن القياس؛ إذ لا يُقصد بقطع أصبعٍ إذهابُ غيرها؛ لأن الأجسام لا يُتابع بعضُها بعضاً.

***

كيفية القصاص في الأطراف

(**فصل**) في كيفيَّة القصاص ومستوفيه، والاختلاف في محل الجناية، وغير ذلك على ما يأتي بيانه: (**لا يُقطع اليمنى**) من اليدين أو الرجلين (**باليُسرى**) منهما، (**ولا الشفةُ العليا بالشفة السفلى، ولا السبَّابة**)، أي: المسبِّحةُ، سميت سبابة؛ لأن العرب إذا كانوا يعُدّون المثالبَ والعيوبَ في الجاهلية كانوا يرفعونها عند ذلك، فكان التسابُّ بينهم بإشارتها، وسمِّيت مسبِّحةً؛ لأنّ المسلمين يرفعونها في الشهادتين (**بالوسطى ولا بالعكوس**) أي: اليسرى باليمنى، والشفة السفلى بالعليا، والوسطى بالسبابة؛ لانتفاء المساواة والمماثلة؛ لاختلاف محالِّها ومنافعِها، والاتحادُ إنّما هو في الاسم.

(**ولا أَنمُلة أصبع**) الأنمُلة بفتح الهمزة وضم الميم على ما ضبطه الجلالي:[1] ما بين المفصلين من الأصابع، وما علا عن المفصل الأعلى منها[2] (**بأنملةٍ أخرى من تلك الأصبع**) بأن قطَع الأنملةَ العليا من أصبع، والجاني فاقدُها من تلك الأصبع، فلا يجوز أن تُقطع السفلى بها وبالعكس؛ لاختلاف المحل والمنافع، فلا تحصل المساواةُ.

(**ولا أصبعٌ زائدةٌ بزائدةٍ أخرى إذا اختلف محَلّاهما**)، بأن كانت إحداهما بجنب الإبهام والأخرى بجنب الخنصر؛ لاختلاف محلِّ الجناية، أمّا إذا اتّحد محلّاهما فيجوز القصاصُ بينهما بأن كانتا من الجاني والمجني عليه في جنب الإبهام أو الخنصر؛ فإنّهما محل الزوائد غالباً.

(**والتفاوتُ بين عضو القاطع و المقطوع في الصِّغر و الكِبر**) بأن كان عضوُ أحدِهما أكبرَ من الآخر (**والطول والقِصَر**) بأن كان أحدُهما أطولَ من الآخَر (**و قوَّة البطشِ**

---

(١) كنز الراغبين بحاشيتي قليوبي وعميرة (٤/ ١١٧).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٣/ ١١٣)، و كفاية الأخيار (٤٦٩).

وضعِفه) بأن كان أحدُهما أقوى بطشاً من الآخر - ويُشترَط أصلُ البطش فلو انتفى البطشُ في جانبٍ بالكلية فلا قصاص، جزماً -(**لا يؤثِّر**) ذلك التفاوتُ (**إذا كان العضوان أصليَّين**) كما لا يؤثِّر في القاتل والمقتول؛ فإنّه يُقتَل الصغيرُ بالكبير، والشيخُ بالشابِّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالقصاصِ بين النفوسِ والأطرافِ، ولا يكادُ يتفقُ المماثلةُ بينهما؛ لحصول التفاوت خلقةً، فاغتُفر ذلك للضرورة؛ لئلّا ينحسمَ بابُ القصاص.

(**وكذا**) لا يؤثِّر التفاوتُ (**لو كانا**)، أي: العضوان (**زائدَين**) كأصبعين أو يدين زائدتين (**في أظهر الوجهين**)؛ لأنّهما نزِّلا منزلةَ الأصليَّين في وجوب القصاص، فنزِّلا منزلتَهما في ذلك أيضاً.

والثاني: يؤثِّرُ التفاوتُ في الزوائد؛ لأنه ليس لها اسمٌ مخصوصٌ ليُكتفَى بالاتِّفاق في الاسم، فلا بدَّ من النظر إلى القَدرِ ورعايةِ الصورة، فعلى هذا فإن كان الأكبرُ من الجاني فلا يقتصُّ منه، وإن كان من المجنيِّ عليه فيُقتصُّ منه وتُؤخذ حكومةُ قدر النقصان.

ويستثنى من أثر التفاوت في الأصليين ما إذا كان أحدُ الأصليين قصيراً خلقة؛ فإنّه لا يُقطع به المستوي التامُّ، وتؤخذُ الديةُ الناقصةُ على قدر التفاوت.

(**ويراعَى قدرُ الموضحة طولاً وعرضاً في قصاصها**) فيُضبط قدرُها من المشجوج بنحو خيط، ويقاسُ مثل ذلك القدر من رأس الشاجِّ، ونُحيطُ عليه بما يخالفُ لونَ الرأس من سواد، أو حمرة، ويوضَحُ بموسىً على وجهِ الاحتياط (**فلا تقابَلُ ضيِّقةٌ بواسعةٍ**) بأن يُجعلَ طولُها في عُرضها فيُنقص من الطول ويُزادَ في العرض (**ولا يُقنَع بضيِّقةٍ عن واسعةٍ**) بأن يُجعل عرضُها في طولها فيُنقص من العُرض ويُزاد في الطول؛ لانتفاء المساواة المنصوص عليها، نعم لو رضِي المجنيُّ عليه بأقلَّ ممَّا كان عليه جاز ويكون عافياً عن الزائد، ولو رضي الجاني بالزيادة لم تجُز الزيادةُ، لكن لو فعَل المشجوجُ بإذن الشاجِّ فلا ضمان عليه في الزيادة؛ للإذن.

(**و لا عبرة بتفاوت الشاجِّ والمشجوجِ في غِلَظ الجلد و اللحم**)؛ لأنَّ ذلك التفاوتَ من الضروريات، فلو اعتُبر ذلك فلا يكاد تقعُ المماثلةُ، فينتفي القصاص [أسراً].

(**ولو أوضح من إنسان جميعَ رأسه ورأسُ الشاجِّ أصغرُ استوعَبنا**)، أي: أتممنا (**رأسَه

إيضاحاً ولا نكتفى به)، أي: بذلك الإيضاح؛ لعدم حصول المماثلة، (**ولا ينزل للإتمام إلى الوجه ولا إلى القفاء**)؛ لأنهما عضوان مستقلان وليسا محلَّ الجناية ، فالتعدي إليهما ظلم و إن رضي الجاني (**بل يأخذ قسطَ الباقي من أرش الموضحة إذا وزِّع على جميعها**)، أي: جمِيع الموضحة من المشجوج، فإن كان الباقي قدرَ الثلث فالمأخوذ ثلثُ أرشها، وإن كان قدرَ الربع فالربعُ، وهكذا.

قال المزني كأصحاب الرأي: إن شاء قنع به ولا شيء له سوى ذلك، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأنه تعذَّر استيفاءُ حقه كاملاً[١]، ولا يجوز أن يتعدى إلى عضو آخر، فهو كقطع الأشلِّ في الصحيح، فإنه إما أن يكتفي بها أو يأخذ الأرش.

(**وإن كان رأسُ الشاجِّ أكبرَ**) من رأس المشجوج (**لم يوضِح المشجوجُ جميعَ رأسِه**) أي: رأسِ الشاجِّ؛ لأنه يزيد على ما يستحقُّ (**بل يوضحُ قدرَ ما أوضح**) لتحصل المماثلة، أو يأخذُ أرش الموضحة.

ويضبط القدر بأن يجعل قدر قطعة كرباس[٢] ونحوها على رأس المشجوج بحيث يستر جميع حد الرأس ثم يُنزع منه ويَوضع على رأس الشاجِّ، فإلى ما بلغ ؟ فهو مقدار رأس المشجوج.

(**والأظهر أن الاختيارَ في موضع ما يوضَح**) من الشاجِّ (**إليه**) أي: إلى الشاجّ؛ لأنّ جميعَ رأسه محلُّ الجناية، فالتعينُ إليه؛ لأن المقصود المماثلةُ، وهو يحصل في أيِّ موضع كان ؟.

والثاني: الاختيارُ إلى المشجوج؛ [لأن الغرضَ من القصاص التشفي من الغيظ، وهو إنّما يحصل بتعيين المشجوج، ولأنَّ] استحقاقه شائعٌ في جميع رأسه، فالأنسب أن يكون التعيينُ إليه، وهو قويٌّ جداً، ولذلك فسّر في إيجاز المحرر[٣] ضمير « إليه » إلى المشجوج؛ ظنّاً منه أنّه المرادُ.

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٤٨).

(٢) الكِرباسُ:.. بكسر الكاف. والكِرباسَةُ أخصُّ منه: الثوب الخشن. ينظر: الصحاح (٣/ ٩٧٠).

(٣) الإيجاز أو إيجاز المحرر كتاب في الفقه لتاج الدين الاصفهندي، شرحه علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطاب علاء الدين أبو الحسن المغربي ثم المصري الباجي الفقيه الشافعي المعروف بالباجي المتوفى بمصر سنة (٧١٤/ ١٣١٤). معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم - المخطوطات والمطبوعات (٣/ ٢١٤٤)، رقم (٥٧٥٨).

(ولو أوضح جميعَ ناصيته) - الناصية: ما فوق الجبهة من مقدَّم الرأس - **(وناصيةُ الجاني أصغرُ)** من ناصية المجنيِّ عليه **(أتممنا قدرَ الموضحة من باقي الرأس)**؛ لأنَّ تدوير الرأس كلَّه عضو واحدٌ، فلا فرق بين مقدَّمه ومؤخّره، لكن تتفاوت أجزاؤه شرفاً، فلا يُنزل من الأعلى إلى الوجه والناصية والجبهة، ويُرتقي منها إليه.

(ولو زاد المقتصُّ) أي: المشجوجُ الذي يَقتصُّ من الشاجِّ **(من الموضحة)**- متعلق بزادَ -**(على القدر المستحَقِّ فعليه)** أي: على المقتصِّ **(القصاصُ في الزيادة)** إن كان عامداً في الزيادة؛ لأنه قد جرَح عمداً بلا استحقاقٍ فلا مانع من القصاص.

(وإن كان) المقتص **(مخطئاً)** في الزيادة **(أو آل)** أي: أدَّى ورجَع **(الأمرُ إلى المال)** بأن عُفِي عنها **(فيجب أرشٌ كاملٌ)** وهو خمسٌ من الإبل **(أو)** يجب **(ما يقتضيه التوزيعُ ؟ فيه وجهان: أصحُّهما: الأولُ)** أي: يجبُ أرشٌ كاملٌ؛ لاستقلال الزيادة بالحكم، فلا يتبع الأصلَ، ولا نظرَ إلى اتِّحاد الجناية.

والثاني: ما يقتضيه التوزيع؛ لاتحاد الجناية: فإنّ كان الزائدُ ثلثَ الأصل فيجب ثلثُ الأرش، أو ربعَه فالربعُ، [وهكذا].

(ولو اشترك جماعةٌ في موضحة) بأن وضَعوا السكين على موضعٍ وتحاملوا عليه وحزُّوا الجلدَ وأوضحُوا العظمَ معاً **(فيوزّع عليهم)** مقدارُ الموضحة **(ويُوضح من كل واحدٍ بالقسط، أو يوضح من كل واحد منهم مثلُ تلك الموضحة ؟ فيه وجهان: أقربُهما)** إلى الصحة **(الثاني)** كما يُقتل جماعة بواحد، وتُقطعُ الأيدي بيدٍ واحدةٍ.

ومقابل الثاني: التوزيع؛ لإمكانِ التجزِّي وحصولِ المماثلة، بخلاف القتل وقطع اليد؛ فإنّهما لا يَقبلان التجزيَ مع ورود النص فيهما دونها.

ولو آل الأمرُ إلى المال فعلى كل واحدٍ أرشٌ كاملٌ على الثاني، وما يقتضيه التوزيعُ على مقابله

(فصل: لا تُقطع) اليد **(الصحيحة)** باليد **(الشلاّء)**، وكذا الرِّجل الصحيحة بالشلاء- والشلاء من اليد والرجل: [ما] بطل منفعتها الأصلية من البطش والمشي، ولا يشترط

بطلان الحس والحركة قال في المغرب: الشلاء اليابس[١]-(وإن رضى الجاني)؛ لانتفاء المماثلة وظهور التفاوت في الصفة المقصودة فيكون مانعاً من القصاص، ولا أثر [الرضاء الجاني كما لا أثر] لرضاء الحر بالقصاص فيما إذا قتل عبداً.

(ولو خالف المجني عليه وقطع الصحيحة) بالشلاء (لم يقع) قطعها (قصاصاً) لعدم استحقاقه قطعها فقد قطعها عدواناً (بل عليه ديتها) وله الحكومة ليده الشلاء، (ولو سرى) ومات الجاني (فعليه)، أي: فعلى المجني عليه (قصاص النفس)؛ لحصول القتل بالجناية الواقعة عدواناً، نعم لو كان القطع بإذن الجاني فلا قصاص في النفس ولا دية للطرف أيضا إن أطلق الإذن، ويكون مستوفياً لحقه.

وإن قال: اقطعها عن قصاص يدك الشلاءِ فقطعَها بها ففيه خلاف:

قال ابنُ سراقة وابنُ عليّ:[٢] لا شيء عليه ويُجعل مستوفياً لحقِّه.

وقال الإمام والغزالي والبغوي[٣]: وعلى المجنيِّ عليه دية الصحيحة، وعلى الجاني حكومةُ الشلاء؛ لأنه لم يبذلها مجّاناً، هكذا حكاه المصنف والنووي، قال الجلالي: المعتمد أنّه لا شيء عليه[٤].

(والشلاّءُ تُقطع بالصحيحة)؛ لأنها أدونُ منها، فهو كقتل الذميِّ بالمسلم والعبدِ بالحر، (إلا أن يقول أهلُ البصر)، أي: الأذكياءُ والفُطنُ من الأطباءِ وأصحابِ التجارب: (أنّ أفواه العروق لا تنحسمُ) أي: لا تنسدُّ؛ لضعف قوَّتها النامية (ولا ينقطع الدم) فيؤدِّي إلى الهلاك فلا تُقطعُ؛ حذراً عن الهلاك.

---

(١) لم نجد ذلك في المغرب للمطرزي، وفي تحرير ألفاظ التنبيه (٢٩٨): الشلاء بِالمدِّ: اليَابِسَة.

(٢) ابن علي: عبد الرحمن بن يوسف بن إبراهيم ابن علي، أبو القاسم نجم الدين الأصفوني (٦٧٧ - ٧٥٠ هـ = ١٢٧٨ - ١٣٥٠ م)، من فقهاء الشافعية. من أهل أصفون في صعيد مصر، سكن قوص. وحج مراراً، وجاور، فمات في منى ثالث عشر ذي الحجة. له كتب: منها (المسائل الجبرية في إيضاح المسائل الدورية - خ) في الجبر والمقابلة، بمكتبة أوقاف بغداد (٤٢٧٢) واختصار الروضة - خ) جزآن، في فروع الشافعية، قال ابن حجر: مختصر جيد نفيس. ينظر: الأعلام (٣/ ٣٤٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٣١٠)، و البيان (١١/ ٣٦٩)، و جواهر العقود (٢/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: المجموع (١٨/ ٤١١)، وروضة الطالبين (٩/ ١٩٣).

فلو لم يَعمل بقول أهل البصر وقطَع الشلاء فلم ينقطع الدمُ حتى مات: فإن أخبره به عدلان من أهل البصر وخالف فهو عمدٌ يجب مقتضاه، وإن أخبره عدلٌ واحدٌ أو جماعةٌ من الفُسّاق أو العبيد فشبهُ عمد.

(وعلى مستوفيها)، أي: مستوَفي الشلاءِ **(أن يقنع بها وليس له طلب الأرش للشلل)**؛ لأنّه مخيرٌ بين أخذِ العوض كاملاً وبين استيفاءِ القصاص ناقصاً.

ويُقطع الشلاءُ بالشلاء مثلِها، أو أقلَّ شللاً إن لم يخَف نزفَ الدم كما مرّ.

(ويقطع يدُ السليم ورِجلُه)، أي: السليم **(بيد الأعسم)**، أي: الذي عسَمُه في ذلك اليد، **(ورِجلُ الأعرج)** الذي عرَجانُه في ذلك الرجل؛ لأن المنفعة الأصلية لا تزول بالعسم والعرج.

والعسمُ بالمهملين المفتوحتين: **قيل**: تشنجٌ في المرفق أو الرسغ فلا يعوج اليد ولا تنحرف لكنها يُبطش بها، ويرمي ويفعل ما يريد، **وقيل**: قِصَرٌ في الساعد أو العضد، **وقيل**: يبسُ مفصلِ الرّسغ، والاختلافُ في اللغة، والحكمُ لا يختلف بأيِّ وجهٍ كان ؟.

والعرَجُ: يبسُ الركبة أو مفصلِ الكعب بحيثُ لا تثنّى الرجلُ.

(ولا اعتبارَ) في دفع القصاص **(باخضرارِ الأظفار واسودادِها وزوالِ نضارتها)**، أي: جمالِها ورونقِها، فيُقطعُ بها سليمُ الأظفار؛ لأن الأظفار بحالها، وإنما هي معلولة، فهي كمريضٍ يقتله الصحيح، وقوله: « وزوال نضارتها » من عطف المسبب على السبب.

(والظاهر) من الوجهين **(أنّ سليمةَ الأظفار)** من اليد أو الرجل **(لا يُقطع بالتي لا أظفارَ لها)**؛ لأن الأظفار من أجزاء العضو، فإذا انتفت بالكلية نقَص ذلك العضو، فلا يُقطع الكامل بالناقص.

والثاني وهو احتمال الإمام: أنها تُقطع بما لا أظفار لها؛ لأن الأظفار زوائدُ؛ بدليل أنّه تتمُّ الدية بدونها[1].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٢).

وقال البغوي: يُنقص من الدية شيءٌ[1]، فالظاهرُ ومقابلُه مبنيان على هذين الاحتمالين، فالظاهر على الثاني، والثاني [على] الأول.

(**ويُقطع هي**) أي: التي لا أظفار لها (**بالسليمة**) أظفارُها؛ لأنها أدون منها فلا مانع من القطع كما يُقطع الشلاء بالصحيحة.

(**وحكمُ الذكَر الصحيح والأشلِّ حكمُ اليد الصحيحة والشلاّء**) في ما تقدم، فلا يُقطع الصحيح بالأشل، ويقطع الأشلُّ بالصحيحِ والأشلِّ مثلِه، إلا إذا قال أهلُ البصر: إن قطعَ الأشلِّ يوجب فساداً أضرَّ من القطع، من الهلاك وغيرها.

(**والذكرُ الأشلُّ هو الذي يكون منقبضاً**)، أي: منزوياً مندمجاً بعضُه على بعض (**لا ينبسطُ**) أي: لا يسترسل، ولا يستوي انزواؤُه واندماجُه، (**أو منبسطاً لا ينقبض**)، هذا عبارةُ العراقيين في ذلك، وقال المراوزةُ: هو الذي ينقبضُ في البرد ولا يسترسل في الحرّ[2]، وقيل: هو الذي لا يحسُّ لذةَ الدخول ولا يتأثرُ بالمباشرة ليس انقباضُه لفقد المجال، ولا انبساطُه لفرصة الحال.

(**ولا أثر**) لمنع القصاص (**بالانتشارِ**)، أي: الارتفاعِ والقيامِ عند التمني وغيره، (**وعدمِه**) أي: وعدمِ الانتشار إذا كان العضو بحاله (**بل يُقطع ذكرُ الفحل**)، أي: السليم آلتُه وخصيتاه (**بذكر الخصيِّ**) وهو الذي سُلَّت خصيتاه- مثنى خصية، والخصيتان: البيضتان-وإنما يُقطع به؛ لأنه لا خلل في نفس العضو، بل الخلل في عضوٍ آخر، (**والعِنّين**) - هو العاجز عن الجماع، ويقال له: الطاء أيضاً-؛ إذ لا خلل في نفس العضو، وعدمُ القدرة لضعف القلبِ، أو الدماغِ أو الكليةِ، وقيل: لضعفٍ في الصلب، وقيل: لانحرافٍ في العرق المتصل من الكلية والصلب بالأرنبة[3].

(**ويُقطع أنفُ الصحيح**) شماً (**بأنف الأخشم**)، أي: الذي لا يشمُّ شيئاً؛ لخللٍ واقع في الخيشوم، وبه سمّي أخشمَ، وذلك لأن الشمَّ ليس في الأنف، بل في الزائدتين

---

(١) نسبه إليه النووي في روضة الطالبين (٩/ ١٩٤).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ١٩٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٤) و (٥/ ٢٦٧).

(٣) والارنبة: طرف الانف. الصحاح (١/ ١٤٠)، وقد يظن أنّ مراد الشارح هو العضو الذكري.

النابتين على أعلى الخيشوم، (و) يُقطع (أُذُنُ السميع بأذُن الأصمِّ) الذي لا يسمع الأصوات؛ إذ السَّمعُ ليس في جِرم الأذُن، بل في عِرقٍ مفروشٍ في مُقَعَّر الصِماخ[1] يقال له: الغُضروف، والزينة والجمال لا يختلف بالخشم وعدمه والسمع وعدمه، فذو المعاني وفاقدُها متساويان في ذلك.

(ولا تُؤخذ العينُ الصحيحة) الباصرةُ (بالحدقةِ العمياءِ) التي لا تُبصر مع قيام صورتها؛ لأن البصرَ في الحدقة فمفقوده ناقصٌ، والناقصُ لا يُقطع به الكاملُ، (ولا لسانُ الناطق بلسان الأخرس) الذي لا يتكلَّم ولو ببعض الحروف؛ لأن المقطوع ناقص بالخرس؛ إذ النطقُ في جِرم اللسان، ويجوز العكسُ فيهما إذا رضِي المجنيُّ عليه، وليس له طلبُ الأرش للعمَى والخرسِ كما في الصحيحة والشلاء.

(وفي السن القصاصُ، ولكن عند القلع)؛ لتحقيق المماثلة (دون الكسر)؛ لعدم الوثوق بالمماثلة، والشرطُ اتحادُ نوعيِ السنين من القالع والمقلوع منه، فلا يُقلع سنٌّ بغيرها، كما لا يُقطع الإصبعُ بغيرها، فلو قلَع الجاني رباعيَّته مثلاً وليس له ذلك فلا قصاص، ويجب الأرش.

ولو لم يكن للجاني ما قلَع من المجنيِّ عليه حالةَ القلع ثم نبت بعد ذلك، ففي القصاص وجهان من الإمام:

أصحهما: أنّه لا قصاصَ أيضاً؛ لأنه لم يكن حالة الجناية، فكأنَّه غيرُه.

والثاني: يجب القصاص؛ اعتباراً بالمنبت، وعن المزنيِّ وجوبُ القصاص في كسر السن، بخلاف سائر العظام المكسورة؛ لتعذر المماثلة في سائر العظام؛ لتجويفها دون السن، فإنّه يمكن أن يكسَرَ[2] بقدر المكسور تحققاً لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ (المائدة:٤٥) ويُروَى ذلك عن ابنِ مسعود وابنِ عمر، وبه قال أصحابُ الرأي[3].

(وإن قلع سنّ صغير لم يُثغَر - على بناء المفعول؛ فإنّه من الأفعال التي لم يُسمع بناءُ فاعلها استعمالاً كجُنَّ - أي: لم يَسقُط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوطُ والنّبات،

---

(١) الصماخ: وَهُوَ ثَقبُ الْأُذُنِ الّذي يَدخُلُ فِيهِ الصَّوتُ. ينظر: تاج العروس (٧/ ٢٧٣).
(٢) في مخطوطة مكتبة قم اللوحة (٠١٦) بدل "أن يكسر :" "أن يبرز"،، وفي (٣١٧٣)" أن يرد".
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨)، و المغني لابن قدامة المقدسي الحنبلي (٨/ ٣٥٤).

وأصل الثغر: البدل لغة، فقولهم لم يُثغَر، أي: لم يُبدَل رواضعُه بغيرها، وقوله: مثغور، أي: مبدَلِ الرواضعِ بأن سقَطت ونبت بدلُها، **(فلا قصاص في الحال ولا دية)**؛ لأنَّ سنّه في معرض السقوط والنَّبات، والغالبُ أنّه يعودُ، فيُجعلُ قلعُ الجاني كالسقوط بنفسها.

(فإذا جاء وقتُ نباتها) أي: نباتِ المقلوع **(بأن سقطت سائرُ الأسنان)** بنفسها **(وعادت ولم تعُد هي)** أي: المقلوعةُ **(وقال أهلُ البصر)** من الأطباء والأذكياء وأصحاب التجارب **(قد فسد المنبتُ)** وتراصَّت الرواسخُ فلا يمكن نباتُها **(وجب القصاصُ)**؛ لتحقق تلَفِها بفعله، وإن قال أهلُ البصر: «يُتوقع نباتها إلى وقتِ كذا» توقفنا إلى مُضِيِّ ذلك الوقتِ: فإن مضت ولم ينبُت وجب القصاص **(لكن لا يستوفي)** القصاصَ **(في صِغَره)**؛ إذ لا اعتبار بقوله وفعله، فربّما يُريد أخذَ الأرش بعد البلوغ فيندمُ على القصاص، فإن مات صغيراً فلوارثه الاقتصاصُ أو أخذُ الأرش بعيد الموت؛ لأنه صار حقَّه.

ولو مات قبل حصول اليأس من العود فلا قصاصَ جزماً، وكذا لا ديةَ على الأصحّ، وتجب الحكومة.

ولو كان من نوعٍ لا يُثغَر أسنانُهم كأهلِ نيكالة وبعضِ السودان فيجب القصاص في الحال، ويستوفي في الكبر، فإنّ اتَّفقَ العودُ فهو على الخلاف الآتي في سن المثغور.

(ولو قلعَ سنّ مثغور) أي: الذي سقطت رواضعه وعادت **(فنبتت)** المقلوعةُ **(ففي سقوط القصاص قولان رُجِّح منهما المنعُ)** أي: منعُ السقوط، بل يجب القصاصُ؛ لأنّ عادةَ الله تعالى لم تجرِ بإعادة سنِّ المثغور ،فالنابتةُ غيرُ الأولى، فيكون العودُ نعمةً جديدة وهَبها اللهُ، فلا يسقط حقّه بها.

والثاني: يسقط القصاصُ؛ لأنّ العائدةَ قائمةٌ مقامَ الأولى.

وعلى القولين له القصاصُ أو أخذُ الدية في الحال، ولا يُنتظر العودُ، ثم إن اقتص ولم تعد فذاك على القولين، وإن عادت فعلى الأصحّ لا شيءَ عليه.

ويجب عليه الأرش في الثاني دون القصاص؛ لأنه بمنزلة شبهِ العمد عنده.

(فصل: إذا كانت يدُ الجاني ناقصةً بأصبع وقد قطَع يداً كاملةً) سليمةَ الأصابع

(فالمجني عليه) مخيرٌ، **(إن شاء أخَذ ديةَ اليد)** الكاملة، وهي نصفُ ديةِ صاحب اليد، **(وإن شاء قطَع يدَه وأخذَ أرشَ الأصبعِ)** المفقودةِ من يد الجاني؛ لأن الجانيَ قد قطع أصبعاً من المجنيِّ عليه ولم يستوفَ قصاصُها، فيكون له أرشُها.

وقيل: يكتفي بقطع الناقصةَ بلا أرش، فهو مخيّرٌ بين ديةِ اليد وقطعِها بلا أرش كما في الشلاء.

(ولو قطَع صاحبُ اليد الكاملة **يداً ناقصةً بأصبع)** مثلاً **(فليس للمجني عليه قطعُ اليد الكاملة)** من الجاني **(من الكوع)**؛ لأنه يؤدِّي إلى استيفاء زيادةٍ لم يستحقَّه فيكون متعدِّياً في الاقتصاص، **(ولكن إن شاء أخَذ ديةَ الأصابع الأربع)**؛ لأنّ المقلوعة منه أربعٌ **(وإن شاء لقطَها)** أي: قلَعها من منبتها **(منه)**، أي: من الجاني، أي: من يده بحذف المضاف **(والأظهرُ)** من الوجهين: أنّه **(إن أخذ ديتَها)**، أي: دية الأصابع الأربع **(تدخُلُ حكومةُ منابتها من الكفِّ في ديتها)**؛ لأن الديةَ لا تتفاوت في اليد بالقطع من الكوع وقطعِ جميع الأصابع، والحكومةُ من جنس الدية فتستتبعها الدية.

والثاني: أنّه لا تدخل؛ لأنَّ قوّةَ الاستتباعِ مختصٌّ بالكل، أما على الإفراد فلا تستتبعُ الديةُ الحكومةَ.

(وأنّه) أي: والأصحُّ أَنَّهُ **(إن لقَطها)**، أي: الأصابعَ الأربعَ **(تجبُ حكومةُ منابتِها من الكف ولا تدخُلُ في القصاص)**؛ لأنَّ الحكومةَ ليست من جنس القصاص، فلا يستتبعُها القصاصُ.

والثاني: تدخل في القصاص؛ كما تدخل في الدية. وردّ بأن القصاص مبنيٌّ على المماثلة ولم تقع المماثلةُ؛ لبقاء أصل الكف، فلا بدّ من إيجابِ شيءٍ لذلك.

(وأنه على التقديرين)، أي: والأصحُّ أنّه على التقديرين: تقديرِ أخذ الدية وتقديرِ التقاط الأصابع **(تجبُ حكومةُ خُمسها)** أي: خُمسِ المنابت الخمسة أو خمسِ الكفّ **(المقابل لمنبت أصبعه)** أي: الجاني **(الباقية)** وهو حكومةُ المنبت لأصبعه المعدومة؛ لتقابل منبت الأصابع الباقية من صاحب اليد الكاملة.

والثاني: يقول: لا يجبُ ذلك؛ لأن كل أصبع منفرداً يستتبع الكفَ كما يستتبعُها كلُّ الأصابع فلا حكومة في المسألة أصلاً.

(**ولو قطع كفّا لا أصابعَ عليها فلا قصاص**) على الجاني جزماً؛ لعدم المماثلة وتجب الحكومة (**إلّا أن يكون كفُّ القاطع مثلَها**) في فقدان الأصابع، فعليه القصاص؛ للمماثلة.

قيل: عبارة الكتاب تقتضي أنّه لو سقطت أصابعُ الجاني بعد الجناية لم تقطع؛ لعدم المماثلة حالَ الجناية، وليس كما تقتضي العبارة، بل المذهبُ وجوبُ القصاص.

ثم قيل: في هذا الاقتضاء نظر؛ لأن صيغة المستقبل في المستثنى يقتضي ذلك؛ لأن معناه إلا أن تصير كفُّ القاطع مثلها فيكون المقتضَى والمذهبُ متوافقين[1].

ومقابل المذهب هنا: وجهٌ مرويٌّ عن الصَّيمَريِّ قياساً على ما نقل عن الكرابيسي وأصحاب الرأي: أنّه لو سقطَت يدُ الجاني الناقصة بأصبع فأكثر، أو قُطعت ظلماً فلا شيء عليه؛[2] لأنه قد فات تحتُّمُ القصاص بالنقص، وخُيِّرَ المجنيُّ عليه بين المال والقصاص، وقد فات محلُّ المال فيفوت، بخلاف ما لو قُطعت في سرقة، أو قطعِ طريق؛ فإنّ عليه الأرش؛ لأنها قد أوفت حقاً مستحقاً عليها فهي باقية، معنى وجه القياس: أنَّ لفوات المحلِّ حكماً مستقلاًّ فلا نظر إلى ما قبله وما بعده، فسقوطُ الأصابع بعد الجناية لا يتعدَّى حكمُها إلى حال الجناية، فلا قصاص.

(**ولو قطَع صاحبُ هذه الكفِّ**) أي: التي لا أصابع عليها (**يداً كاملة**) بجميع الأصابع (**فللمجنيِّ عليه قطعُ كفِّه**) أي: التي لا أصابع عليها (**وديةُ الأصابع**)؛ لأن الجانيَ قد فوَّتَ بجنايته أصابعَ المجنيِّ عليه ولم يستوفَ بقطع الكف قصاصُها فيجب أرشُها، ألا يُرى ؟ أنها لو كانت موجودةً لكان له قطعها؟ فإذا لم توجَد وجب بدلُها.

وقيل: لم يكن له إلا ديةُ الاصابع؛ لأنها تمامُ بدل اليد،فلا يستحق قطعَ الكف؛ لأنَّ ديتَها تستتبعُ الحكومةَ القابلة لها، فكذلك تستتبعُ قطعَها.

(**ولو كانت في يد الجاني أصبعان شلّاوان ويدُ المجني عليه سليمةٌ بأصابعها فإن**

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (٢٧٥)، وفتح الوهاب (٢/ ١٦٣)، و الحاوي الكبير (١٢/ ١٨٠).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/ ١١٨)، والحاوي الكبير (١٢ / ١٦٤).

شاء) المجنيُّ عليه **(لقَط الثلاثَ)** السليمةَ **(وأخَذ ديةَ الأصبعين)** المقابلَين للشلاوين، **(وإن شاء قطَع يدَه و قنَع به)** ولا يطلبُ الأرشَ لشلل الأصبعين، فإن لقَط الثلاثَ ففي استتباعِ القصاصِ وحكومةِ منابتها الخلافُ السابقُ.

والأصحُّ عدمُ الاستتباع ووجوبُ حكومةِ منبتِها.

وإن أخَذ ديتَها فالأصحُّ استتباعُ الديةِ حكومةَ منبتها؛ لتجانُس الديةِ والحكومة، بخلاف القصاصِ والحكومة.

والتمثيلُ بالأصبعين؛ لوفق نصِّه في الأم[1]، وإلّا فالواحدةُ والثلاثُ كأصبعين.

ولو كان الأمر بالعكس، بأن كانت يدُ الجاني صحيحةً وفي يدِ المجنيِّ عليه أصبعان شلّاوان لم يجُزِ القصاصُ في الكوعِ وإنما يجوزُ في الثلاث السليمة، فيلتقِطُ ويأخُذ حكومةَ منابتها ويأخذُ حكومةَ الأصبعين الشلاوين، ولا تستتبعُ تلك الحكومةُ حكومةَ منابتها، بل تجب حكومة منابتها، بخلاف الدية؛ فإنّها تستتبعُ الحكومةَ.

والفرق: أنَّ الحكومةَ ضعيفةٌ غيرُ مقدَّرة فلا يليق بها الاستتباعُ، بخلاف الدية؛ فإنَّها قويّةٌ مقدَّرةٌ يليق بها الاستتباع.

(فصل: لو قدَّ ملفوفاً) أي: مكتنِفاً مأخوذاً **(في ثوب)** لا كُمَّ له ولا جيبَ **(بنصفين)** ولم يتحرَّك بعد القدِّ شيءٌ من النصفين **(وقال)** القادُّ: **(إنه كان ميتاً)** حين القدِّ **(وقال وليُّه: بل كان حيّاً)** حين القدِّ **(فقتلتَه، فأيُّهما)** من الجاني والولي **(مصدَّقٌ بيمينه ؟ فيه)**، أي: في هذا الحكم **(قولان)** جديدان: أحدُهما: في الأم، والآخرُ في المختصر[2] **وقيل:** أحدُهما: جديدٌ في الأمّ، والآخرُ قديمٌ في الأماليّ[3] :

(أظهرُهما) وهو المنصوص في الأم **(أنّ المصدَّقض وليُّ الملفوف)**؛ إذ الأصلُ بقاءُ الحياة والقدُّ سببٌ ظاهرٌ، فيُحال عليه القتلُ.

والثاني: أن المصدَّقَ الجاني؛ إذ الأصلُ براءةُ ذمَّتِه من القصاص.

---

(١) الأم للشافعي (٦/ ٥٦).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٧/ ١٥٦)، ومختصر المزني (٨/ ٣٥٣)

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٩)، وروضة الطالبين (٩/ ٢٠٩).

وأجيب: بتعارضِ الأصلين، وسلامةِ السببِ الظاهرِ عن المعارضة.

وقال بعض الأصحاب: إن كان الملفوفُ في ثوبٍ يشبهُ الكفنَ فالمصدَّقُ الجاني، وإن كان في ثياب الأحياء فالمصدَّق الوليُّ، قال إمامُ الحرمين في النهاية والعباديُّ في المستبصر: وهذا محالٌ لا أصلَ له [(١)].

ثم إطلاقُ الكتاب يقتضي الاكتفاءَ بيمينٍ واحدة، وبه صرّح صاحبُ الشامل؛ لأن الاختلافَ في الحياة وعدمها.

والأصحُّ أنّه لا بدّ من خمسين يميناً؛ لأنها لإثبات الدم أو دفعِه، ثم إن حلَف الوليُّ خمسين يميناً فالظاهر وجوبُ القصاص، بخلاف القسامة؛ فإنّها إنما توجِب الدية، وفي الروضة وأصلها: أنّه إذا لم يكن للولي بينةٌ فالواجب الديةُ دون القصاص [(٢)]، أي: سواءٌ أوجبنا خمسين يمينا أو يميناً واحدة.

(ولو قطَع طرفَ إنسان وادَّعى) القاطعُ **(نقصاناً فيه)**، أي: في ذلك الطرف **(كالشللِ في اليد)** أو في أصابعها **(والخرسِ في اللسان وأنكر)** الوليُّ ذلك **(فأظهرُ الطرق)** قولا واحداً أنّه **(إن كان العضو)** المقطوع **(ظاهراً كاليد والعين واللسان)** والرِّجل والأنف **(فالمصدَّق الجاني إن أنكر أصل السلامة)** قائلاً: إنَّ العضو كان ناقصاً خِلقةً؛ لأنّ المجنيّ عليه يتيسرُ عليه إقامةُ البينة؛ لظهور العضو، على أنَّ مَن به نقصٌ خلقة يشتهرُ أمرُه بين الناس سريعاً، فيقال: فلانٌ الأشلُّ، فلانٌ الأخرسُ، إلى غير ذلك، مع أنَّ الأصل عدمُ القصاص.

(وإن اتفقا)، أي: الجاني والمجنيُّ عليه **(على أصل السلامة)**، أي: في العضو المقطوع **(وادَّعى)** القاطع **(حدوثَ النّقصان)** قائلاً: إنّه كان سليماً في الأصل لكنه كان ناقصاً حين القطع **(فالمصدَّق المجني عليه)**؛ لاعتراف الجاني بأصل السلامة، والأصل استمرارُ السلامة، فلا يُزال إلا باليقين، وهو قيامُ البيِّنة على النقصان.

والطريق الثاني: يصدَّق الجاني مطلقاً سواءُ أنكَر أصلَ السلامة، أو اعترَف به؛ لأن الأصلَ براءةُ ذمته من القصاص، فلا يُزال إلا بالبيِّنة على السلامة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ١١٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢١٠).

والطريق الثالث: يصدَّق المجنيُّ عليه مطلقاً؛ لأنّ الغالب السلامةُ، فقولُه يوافقّ الظاهر.

(**وإن كان المقطوعُ**) عضواً (**باطناً كالذكر والأنثيين فأصح القولين**) المختصرين من الطرق: (**أنّ المصدَّق المجنيُّ عليه**)؛ لتعسُّر إقامةِ البينة على العضو الباطن.

والثاني: أن المصدَّق الجاني؛ لما ذُكر في الطريق الثاني.

قال الجلاليُّ: المراد بالباطن ما يُعتاد سترُه مروءةً، وقال الفارقي: ما يجب سترُه شرعاً وهو العورة، والظاهر ما سوى ذلك[1].

(**ولو قطَع يديه ورجليه فمات**) المجنيُّ عليه بعد ذلك (**واختلف الجاني والوليُّ: فقال الجاني: مات بالسراية وليس عليَّ إلا ديةٌ واحدةٌ**) وفي بعض النسخ: «وعليَّ دية واحدة» (**وقال الوليُّ: بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان**) إحداهما لليدين والثانية للرِّجلين (**وأمكن الاندمالُ في تلك المدة**) لطولها (**فالأظهرُ**) من القولين (**أنّ المصدَّق الوليُّ**) بيمينه؛ إذ الأصلُ عدمُ السراية ووجوبُ مقتضى الجناية، فتجب ديتان.

والثاني: أنّ المصدَّق الجاني بيمينه؛ لظهور السببِ واحتمالِ السراية، فتجب ديةٌ واحدةٌ.

وهذا الاختلاف مفروضٌ في ما إذا كان الجاني غيرَ كفء كالمسلم والذميِّ، أو كان مخطئاً، وإلا فالواجبُ القصاصُ.

واحترز بقوله: «وأمكن الاندمال» عمّا إذا لم يُمكن كيوم أو يومين، فإنّ المصدَّق حينئذ الجاني بلا يمينٍ، لإحالة الموت على السبب الظاهر.

والمرادُ بالاندمال: زوالُ تأثير الجرح بحيث يقولُ أهلُ البصر: إنّه لا يضرُّ مع ذلك، لا البرءُ التامُّ الذي لا يبقى معه ألمٌ.

(**وكذلك الحكمُ**)، أي: يصدَّق الوليُّ بيمينه (**لو قال الجاني: مات بالسراية، وقال الوليُّ: بل مات بسببٍ آخرَ**) بأن قال: قتلَه زيدٌ، أو شرِب سمّاً مذفِّفاً، أو لدَغه صِلٌّ[2]، أو افترسَه أسدٌ مثلاً (**وعليك ديتان**)- هذا التصديق هو المذكور في الشرح معزِيّاً إلى

---

(١) ينظر: كنز الراغبين (٤/ ١٢٢)، والوسيط (٦/ ٣٠٠)، وأسنى المطالب (٤/ ٣٤).

(٢) والصِّل بالكسر: الحيةُ التي لا تنفع منها الرقية. الصحاح (٥/ ١٧٤٥).

البغوي؛[١] لأن الجناية قد أوجبت ديتين، والأصل بقاؤهما.

قال العراقي: والقياس تصديق الجاني؛ لأن الأصل عدمُ الزيادة التي يدّعيها الوليُّ[٢].

- (**أو قطع إحدى يديه وقال الجاني: مات بسببٍ آخر ولا يلزمني إلّا نصفُ الدية، وقال الولي: بل مات بالسراية فعليك كلُّ الدية**)؛ إذ الأصلُ عدمُ وجودِ سببٍ آخرَ، والحوالة على السبب الظاهر.

والثاني: يصدق الجاني؛ لاحتمال وجود السبب، والأصل براءة ذمته عن الزيادة التي يدعيها الولي.

(**ولو أوضح رأسَه موضحتين**) منفردتين؛ لوجود الحاجز بينهما (**ثم رفَع الحاجزَ**) الحائل (**بينهما وقال الجاني: رفعتُه قبل الاندمال**) فالحاصلُ موضحةٌ واحدةٌ (**فلا يلزمني إلّا أرشٌ**) واحدٌ (**وقال المجنيُّ عليه: بل رفعتَ**) الحاجزَ (**بعدَه**)، أي: بعد الاندمال (**وعليك ثلاثةُ أروش**) لكل واحدةٍ واحدٌ (**فإن قصر الزمان**) بين الأوّلين والثالثة (**صدِّق الجاني**) بيمينه؛ لأنّ قولَه يوافق ظاهر الحال؛ إذ الظاهرُ عدمُ الاندمال في زمانٍ قصيرٍ.

(**وإن طال**) الزمان (**صدِّق المجنيُّ عليه**)؛ لاحتمال الاندمال مع أنّه أعلمُ بالحال (**فإنْ حلف**) المجنيُّ عليه (**ثبت الأرشان**) جزماً (**وأصحُّ الوجهين: أنّه لا يثبت**) بيمينه (**الثالثُ**) إذ الأرشان كانا ثابتين، والجاني كان يدَّعي تداخلَهما بدعوى عدم الاندمال، والأصلُ بقاءُ الأرشين الثابتين وعدمُ تداخلهما، والأرشُ الثالث يدَّعيه المجنيُّ عليه، والأصلُ عدمُه فلا يثبتُ بالحلف على الجاني بل يحتاجُ إلى البينة.

والثاني: يثبتُ الثالثُ أيضاً؛ لأنه إذا ثبتَ رفعُ الحاجز بعد الاندمال بيمينه استلزم الثالثَ، وهو بديهي. **وأجيب:** بأنّ يمينه صارت دافعةً للنّقص عن الأرشين، فلا توجب الزيادةَ؛ لأن الحكمين المختلفين لا يثبتان بيمينٍ واحدة، ولو أقام البينة ثبت الثالثُ أيضاً؛ لأنّ البينة حجّةٌ قويةٌ؛ ولأن الجانيَ يدَّعي عودَ الأرشين إلى أرش واحد، ولم يفِد دعواه في اتّحاد الأرش، فوجب أن يُفيد عدمَ الثالث الذي لم يثبت موجِبُه ويُحتاج في ردّه إلى البيِّنة.

---

(١) التهذيب (٧/ ١٢٢)، والحاوى الكبير (١٩/ ٢٦٧)، و مختصر المزني (١/ ٢٤١).

(٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٤٥).

مستحقُّ القصاص و مستوفيه

(**فصل: الصحيحُ من المذهب أنّ القصاصَ يستحقُّه جميعُ الورثة على فرائض الله**) أي: حسَبِها من النصفِ، والثلث، والربع، والسدس، والثمن، والمتولِّدِ من مخارجها، سواءٌ فيه الوارثُ بالنّسب، أو السّبب، والعصبةُ بنفسه وبغيره؛ لأنّ القصاصَ بدلُ النفس كالدية فيستحقُّه جميعُ الورثة كذلك.

ومقابلُ المذهب وجهان آخران: **أحدُهما**: إنّما يستحقُّ القصاصَ العصباتُ؛ لأنه لدفع العار فيختصُّ بهم، كولاية النكاح.

والثاني: أنّه للوارث بالنسب دون السبب، فلا يستحقُّه الزوجان؛ لأنّه للتشفِّي، والسببُ ينقطعُ بالموت، فلا حاجة إلى التشفِّي.

وعلى الجملة إذا قُتل من ليس له وارثٌ خاصٌّ، فالاستحقاقُ للسلطان، وإذا كان الوارثُ غير حائز كالبنتِ الواحدة، أو الأختِ الواحدة، أو اثنتين منهما فشريكُه فيه السلطانُ.

ومحلُّ الخلاف في قصاص النفس، وإن كان إطلاق الكتاب يقتضي تعميمه، وأما قصاصُ الأطراف فيستحقُّه جميعُ الورثة بلا خلاف على ما صرّح به الماوردي[1] ونقل عنه المصنفُ في بعض كتبه[2]، والفرق ظاهر.

ولو كان المقتول عبداً مشتركاً فالاستحقاق على قدر ملكهم.

(**فإنّ كان بعضهم**) أي: بعضُ الورثة (**غائباً انتُظر حضورُه**) أي: حضور ذلك البعض، أو حضورُ الغائب (**أو مراجعتُه**) ليوكّلَ أو يحضرَ أو يعفوَ، وذلك بالاتفاق، ولا ينفرد الحاضر بالاستيفاء، (**وإن كان بعضُهم**) أي: بعض الورثة (**صبياً أو مجنوناً انتُظر كمالُه**) أي: كمالُ الصبيِّ بالبلوغ، والمجنونِ بالإفاقة، ولا يَستوفي الكاملون؛ لأن الصبيَّ والمجنونَ من أهل الاستحقاق، فلا يجوز تفويتُ حقهما؛ لاشتراكهما فيه، فهما كالغائب والحاضر.

---

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (١٢/ ١٦١).

(٢) لم أحصل على كتابه ولكن وجدته في كتاب: روضة الطالبين (٩/ ٢١٤).

وعن المزنيِّ قولٌ يوافق أبا حنيفة[1] ومالكاً[2] أنّ للكاملين الاستيفاءَ؛ لأنّ القصاص لا يتجزَّأُ وقد ثبت بسببٍ لا يتجزأ وهو القرابةُ، فيثبتُ لكل واحدٍ منهم كولاية النكاح؛ فإنّ الكبيرَ لا ينتظر بلوغَ الصغير، ولأنّ العفوَ من الصغير غيرُ محتمل، وانتظارُ بلوغه عرضةٌ لتفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال، بخلاف الكبيرين الحاضر والغائب، فإنّ احتمالَ العفو فيه ثابتٌ[3].

وإذا كانت الورثةُ كلُّهم صغاراً، أو مجانين فينتظَر كمالُ الجميع على الأصحّ، ويستوفي السلطانُ أو ينتظرُ كمالَ أحدهم ؟ فيه وجهان عند المزني.

ولو كان النقصانُ لكِبَرٍ لا يمكن زواله كخُرافة امتنع القصاصُ على الأصحّ، وعند المزنيِّ يَستوفي الكاملُ[4].

وللكاملين العفوُ على المال، والأخذُ والقسمةُ؛ لانتفاء الانتظار والحالةُ هذه.

***

حكمُ صلح الوليِّ عن الدية للصغير

وإذا كان المستحقُّ الأبَ وابنَه الصغير فلا قصاصَ ولا مصالحةَ إلى بلوغه على الأصحّ.

وعند المزني: أنّ له ولايةَ القتل والصلح، وليس له ولايةُ العفو؛ لأنه إسقاطُ حقِّه بلا عوض، والصلحُ على المال أنفعُ للصبي[5].

قلت: الأولى في عصرِنا شرِّ الأعصار أن يُفتى بما ذهب إليه المزنيُّ وأبو حنيفة ومالكٌ، ويصالح الكبيرُ للصغير والمجنون، ولا ينتظِرُ كمالَهما[6]؛ لأنّ حُكَّامَ زمانِنا لا يُبالون بذلك ليحبِسوا القاتلَ ويترقّبوه إلى كمال الناقص، على أنّه قد يكونُ ذلك الصبيُّ جنيناً، أو

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٤٦)، والاختيار (٥/ ٢٧)، واللباب في شرح الكتاب (٣/ ١٤٤).
(٢) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/ ١٦) و البيان والتحصيل (١٥/ ٥٠١).
(٣) لم أحصل على هذا الموضوع في مختصر المزني.
(٤) لم أحصل على هذا الموضوع في مختصر المزني، ولكنه في كتاب جواهر العقود (٢/ ٢٠٤).
(٥) أصاب الشارح والفتوى على ما قاله أنسب لعصرنا
(٦) بدائع الصنائع (٥ / ١٥٤)، والفتاوى الهندية (٦ / ٧)، والخرشي على مختصر سيدي خليل (٨/ ٢٣).

ابنَ يومٍ أو شهرٍ، فالانتظارُ إلى خمسة عشر سنةً مما لا يلاحظُها إلّا حاكمٌ يكون كأحَدِ العُمَرَين، وهو في زماننا ككبريتٍ أحمرَ (بالعراق)[١].

قال الشيخ في التنبيه: لو كان الصبي أو المجنون أو المعتوه فقيرَين محتاجين إلى النفقة جاز لوليهما العفوُ على المال[٢]، وخالفَه صاحبُ الروضة في الصبي دون المجنون والمعتوه[٣].

وحكى المصنف الخلاف مع الغنى، وأما مع الفقر فيجوز عنده قطعاً[٤].

(وإن انفرد صبي أو مجنون بالاستحقاق)، أي: باستحقاق القصاص **(فكذلك)**، أي: فكما كان بعضهم كاملاً وبعضهم ناقصاً **(ينتظر كماله، ولا يستوفيه القيم بأمره)**، أي: القيِّم بأمر الصبيِّ من الوصي والسلطان وغيرهما.

وعند المزنيِّ يجوز الاستيفاء والمصالحة، والصلح أنفعُ.

ولا يجوزُ العفوُ بالاتفاق[٥].

نعم لو كان القاتلُ قاطعَ الطريق وبعضُ الورثة غائبٌ أو صبيٌّ أو مجنونٌ فلا يُنتظر حضورُ الغائب ولا كمالُ الناقص؛ لأنّ قتلَه متحتِّمٌ لا يقبل العفوَ على المال، ولا مطلقاً؛ لأنّ فيه معنى الحدِّ، فللإمام الاقتصاصُ بدون الورثة بالاتفاق.

ومعنى قولنا: « لا يقبل العفوَ على المال » أنّه لو عفا الوليُّ على المال ثبت المالُ وقُتل حدّاً.

(ويُحبَس القاتلُ في هذه الصورة) أي: في صورةِ كونِ بعضِهم غائباً، وكونِ بعضِهم ناقصاً، أو انفرادِ الوارثِ بالنقصان، والحبسُ واجبٌ على السلطان؛ لأنه قد يغيب إلى مسافةٍ بعيدةٍ فلا يقدر على الانتقام منه **(ولا يخَلَّى بالكفيل)** بأن يقول أحدٌ: لا تحبسه؛ فأنا

---

(١) لأن الكبريت الأحمر لا يوجد في العراق، وأراد المصنف أن يقول: إن الحاكم العادل مثل سيدنا عمر بن الخطاب أو عمر بن عبد العزيز ﷺ لا يوجد في زماننا، كما لا يوجد الكبريت الأحمر بالعراق. والكبريت: من الحجارة الموقد بها، ويقال: الكبريت الأحمر من الجوهر. ينظر: لسان العرب (٢ / ٧٦).

(٢) التنبيه (٢١٧)، ومراد الشارح بالشيخ هنا مؤلِّفه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي.

(٣) روضة الطالبين (٩/ ١٤١).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/ ٢٨٧)، ومع الأسف العفو عن الجاني عن الدية شائعٌ في عصرنا في مناطقنا مع وجود غير الكاملين من المستحقين، وهو باطل.

(٥) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٤٤٠)، وهذا خلاف المعمول الشائع في منطقتنا الآن.

أجيءُ به عند الاستيفاء؛ لأنّ وقايةَ الروح أعزُّ وأهمُّ عليه من مخالفة الكفيل، فقد يهرُب ويبعُد عن قدرة الكفيل، أو لا يُطيعُه في المجيء؛ لأنّ الإقدامَ على القتل مما يأباه كلُّ أحد.

وقال الفارقيُّ: لا يُحبسُ بل يُخلَّى سبيلُه إلى وقت الاستيفاء؛ لأنّ الحبس عقوبةٌ لا يستحقُّه القاتلُ بقتله، وجَعَلَه المصنِّفُ وجهاً.

(**وليتَّفق مستحِقُّو القصاصِ على واحد**) منهم (**أو يوكِّلوا أجنبيّاً**) ولا يجتمِعوا على قتله مباشرةً؛ لأنه يؤَدِّي إلى زيادةِ تعذيبٍ على الجاني.

(**وإن تزاحموا**) أي: طلَب كلٌّ منهم استيفاءَ القصاص ليشفيَ غَليلَ صَدرِه (**أُقرع بينهم**)؛ قطعاً لنزاعهم، فيستوفي مَن خرجت له القرعةُ بإذن الباقين.

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنه يدخُلُ في القرعة مَن يعجزُ عن الاستيفاء كالشيخ الهرِم والمرأةِ**) الضعيفةِ الجبانةِ؛ لاستواءِ الجميعِ في أصلِ الاستحقاقِ.

(**وإذا خرجت له**) القرعةُ (**استناب**) مَن يقدرُ على الاستيفاء من الورثة والأجانب.

والثاني: لا يدخل العاجزُ في القرعة؛ لأنّ القرعة إنما تكون لأهل الاستيفاء، فإنّهم كالنائبين عن العجَزة.

قال النوويُّ: هذا هو الأصحُّ عند الأكثرين، ونقَل المصنِّفُ في الكبير ترجيحَه عن الإمامِ وجماعةٍ من المتقدمين، وإنما نقل ترجيح الأول عن البغوي[1].

قال الجلالي: الأول أوجهُ، والثاني أصحُّ[2].

(**وإذا بادر**)، أي: عجَّل (**أحدُ الورثة**) بلا اتفاقٍ على أحد ولا اقتراعٍ (**فقتل الجانيَ**) بلا مراجعة الآخرين (**فأصحُّ القولين أنّه لا يلزمه القصاصُ**)؛ لأنّ له حقّاً في القتل فيكون شبهةً دارئةً للعقوبة، كما إذا وطيءَ الجاريةَ المشتركة بينه وبين غيره، فإنّه لا يلزمُه الحدُّ.

والثاني: يجب عليه القصاصُ؛ لأنه استوفَى أكثرَ من حقِّه، فكأنّه قتَله عدواناً.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢١٥)، والعزيز شرح الوجيز (١١/ ١٩٠).

(٢) كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة» (٤/ ١٢٣)، والظاهر أن التصحيح من الشارح ابن هداية.

وإذا قلنا به واقتُصَّ منه فله قسطُه من الدية من تركة الجاني كالباقين فيأخذه ورثتُه.

(**وللآخرين نصيبُهم من الدية**)؛ لعدمِ إذنِهم في قتلِه، فلا يفوتُ به حقُّهم (**ويأخذونه**) أي: كلُّ واحدٍ قسطه (**من شريكِهم المُبادِرِ**) إلى قتله بغير إذنهم (**أو**) يأخذون (**من تركة الجاني؟ فيه قولان: أصحُّهما الثاني**)، أي: يأخذون من تركة الجاني؛ لأن حقَّهم كان عليه سواء قُتل أو مات حتفَ أنفه، ثم للجاني مثلُ ذلك على المبادِر، يأخُذُ منه وارثُه.

ومقابل **الثاني**: أنّه على المبادِر ابتداءً؛ لأنه قد أتلفَ ما يستحقُّه هو وغيرُه، فلزمَه ضمانُ حقِّ غيره، كما لو أتلف مالَ شريكه مع ماله.

قال ابن الملقن: **الخلافُ في القصاص مفروضٌ** في ما إذا كان عالماً بالتحريم، فإن كان جاهلا فلا قصاصَ، جزماً، وفي ما إذا لم يحكم الحاكمُ بمنع القصاص، فإن حكَم وعلِم المبادرُ وجب القصاص جزماً؛ لرفع الشبهة بحكم الحاكم، هكذا نقلَه عن الماورديُّ وأقرَّه[١].

(**فإن كانت المبادرة بعد عفو سائر الشركاء**) أي: جميعِهم (**أو بعد عفو بعضِهم فالأظهر**) من الوجهين (**وجوبُ القصاص**)؛ إذ ليس له حقٌّ في القصاص، فكأنّه قتَل بريئاً سواء علِم بالعفو أو جهِل.

والثاني: لا قصاصَ إن لم يعلَم بالعفو ولم يحكم الحاكمُ بنفي القصاص؛ لقيامِ شبهةِ الجهلِ وشبهةِ اختلاف العلماء، فإنّ منهم مَن ذهب إلى أنَّ لكلٍّ من الورثة الانفرادَ باستيفاء القصاص، حتى قال الأوزاعيُّ والثوريُّ: إنّه لو عَفا بعضُهم عن القصاص كان لِمَن لم يعفُوا استيفاؤُه.

(**وليس لِمَن يستحقُّ القصاصَ أن يستقلَّ به**) أي: ينفردَ به استقلالاً من غير مراجعة الإمام (**بل يستوفيه بإذن الإمام**) أو نائبِه أو القاضي أو والي الإقليم؛ لأنّه أمرٌ عظيمٌ لا يتحمَّله النفوسُ إلا بالتكليف[٢]، فربَّما لا ينقاد المقتصُّ منه فيؤدِّي إلى حميَّةٍ وتعصبٍ فيُفضي إلى فسادٍ كبيرٍ، ولأنه يحتاج إلى النظر والاجتهاد؛ لاختلاف العلماء في موجبه وشروطه، ويستوي فيه قصاصُ النفس والطَّرف (**فإنّ استقل به عُزِّر**) تأديباً؛ لئلّا

---

(١) ينظر: عجالة المحتاج (٤/ ١٥٣٦)، والحاوي الكبير (١٣/ ٨١)، والروضة (٩/ ٢٤٣).

(٢) ينظر: جواهر العقود (٢/ ٢٠٤).

يعود إلى مثل ذلك. ويُعتدُّ باستيفائه، بخلاف حدِّ القذف؛ فإنّه إذا استقلَّ به لم يُعتدَّ به، ولو مات المجلود لزِمه القصاصُ إلا إذا كان بإذن القاذف، فلا قصاصَ ولا ديةَ.

واستثنى الجلاليُّ صوراً: **أحدها**: السيد يجوز أن يستقل بالقصاص عن رقيقه.

والثاني: المستحق المضطرُّ فيستقل بالقصاص ليأكله .

والثالث: القاتل في الخرابات؛ فإنّه لا يمكن إثباتُ القتل عند الحاكم؛ لفسق الحاضرين.

والرابع: المنفردُ بالرؤية الحائزُ للإرث، فإنّه يستقلُّ به إن قدَر؛ لعجزه عن إثباته، ذكره ابن عبد السلام.

ويقوِّي ما ذكرنا أن الماورديَّ و العبّاديَّ ذكَرا: أنَّ مَن وجَب له حقٌّ على شخصٍ وكان ببادية بعيدةٍ عن السلطان له استيفاؤه - إذا قَدَر عليه - بنفسه[١].

(وإذا راجع) المستحقُّ **(الإمامَ)** فاستشاره في القصاص **(ورآه)** الإمام **(أهلاً)** لاستيفاء القصاص، بأن كان قوياً ذا كفاية **(فوّض)** الإمام **(إليه قصاصَ النفس)** بالاتفاق؛ لأنه أحق بأن يفوض إليه من غيره؛ لحصول التشفي.

ولا يفوض إلى غير الأهل كالشيخ الهرِم، والمرأةِ الضعيفة، فإن كانت قويةً تُباشر صعابَ الأمور وتَقدرُ على ذبح الحيوان وتعوَّدت بذلك جاز التفويضُ إليها.

(ولا يفوّض إليه)، أي: إلى المستحِقِّ الأهلِ **(قصاصَ الطرف على الأظهر)** من الوجهين؛ إذ ربمّا يجيشُ غيظُه فيزيدُ في ترديد الآلة بلا تحامل ليُبَانَ سريعاً[٢] فيزيدُ تعذيبُه فيموتُ به [وقد يَسري].

والثاني: أنّه يفوِّضُ إليه كما يفوِّض إليه قصاصَ النفس ويُهدِّدُه في ذلك ويَنصَحُه، لاسيّما إذا كان مسلماً عدلاً؛ فإنّه لا يسوء الظن به.

(فإن أذنَ) الإمامُ **(له)** أي: للمستحق **(في ضرب الرقبة)** فقال: اضرب رقبته **(فأصاب)** المستحقُّ **(غيرَها)** أي: غيرَ الرقبة من الرأس والكتف **(عامداً)** ويُعرفُ بأن يُستفسرَ

---

(١) لم نجد هذا الموضوع في كتاب الجلالي كنز الراغبين. وينظر: جواهر العقود (٢/ ٢٠٤).

(٢) أي: يردد الآلة كثيراً ولا يقطع العضو سريعاً، فيزيد من عذاب المقتصِّ منه.

منه فيقولَ: عمدتُ به (**عزَّره**) الإمامُ؛ لأنه زاد تعذيباً لا يُستحقُّ (**ولا يعزلُه**) عن الاستيفاء؛ لأنه أهلٌ قادرٌ عليه، وإنما عدل عن المأمور باختياره، فهو كما لو جرَحه أو ضرَبه قبل الرفع إلى الحاكم، فإنّ ذلك لا يمنعُ الاستيفاء، وإن كان متعدِّياً بفعله.

(**وإن قال: أخطأتُ**) في إصابَة غيرها (**وهو**) أي: الخطأُ، أو قولُه (**محتمَلٌ**)؛ لقرب الإصابة إلى المأمور، بأن أصاب كتفَه، أو رأسَه مما يلي القفاء (**فلا يعزَّرُ**)؛ لأنه معذورٌ بكونه مخطئاً، قال المصنفُ في الكبير: ولابد من الحلف؛ لأنَّ الظاهر من الأفعال العمد[1] (**لكن يُعزل**)؛ لأن خطأه يدلُّ على جُبنه وضعف قلبه، فلا يؤمَنُ من الخطأ مرّةً أخرى، وقيل: لا يُعزل، وبه قال العبادي؛ إذ الخطأُ لا يكرَّرُ غالباً[2].

(**وأجرةُ الجلّاد**)- فعَّال للمبالغة من الجَلد، وهو الضرب بالأخشاب، ثم اشتهرَ في الذي عُيِّن لاستيفاء الحدود والقِصاصات من القتل، والقطع، والقلع؛ تسميةً له بأغلب أوصافه -(**على المقتصِّ منه في أصح الوجهين**)؛ لأنّها في مقابلةِ فعلٍ وجَب عليه تمكينُ الفاعل منه فتلزمه.

والثاني: على المقتصِّ؛ لأن القصاصَ لاستيفاء حقه، وليس على المقتصِّ منه إلا الانقيادُ والتسليمُ.

ومحلُّ الخلاف: في ما إذا لم يكن للإمام جلادٌ منصوبٌ لاستيفاء الحدود والقصاص، فإنّ كان له جلّادٌ منصوبٌ بأن عيَّن له رزقاً من مال المصالح فلا أجرة له على واحد منهما.

(**فصل: للمستحق القصاص على الفور**) ولا يلزمه المهلة بوجه من الوجوه؛ لأنّ القصاص من مقتضى الإتلاف، فيكون على الفور كقيمة المتلفات، نعم لو استمهل للوصايا وردّ الودائع وإعلام ما أخفاه من الأموال وجب إمهاله قطعاً؛ لأنّها تفوت بالقصاص، والقصاص لا تفوت بالتأخير.

(**ولو التجأ الجاني إلى الحرم**)، أي: مشَى إليه؛ توقياً لنفسه، قال أهل اللغة: الالتجاء:

---

(١) ينظر: العزيز (١٢/ ٣٧).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٢).

«پناه از كسى طلب نمودن[١]» (**فله الاستيفاءُ فيه**) سواء كان قصاصَ نفس، أو قصاصَ طرف، ولا يلزمه الإخراجُ منه؛ لأنه فعلٌ مباحٌ من الفاعل واجبٌ على المفعول به.

قال الإمام في النهاية والغزالي في البسيط: ولو التجأ إلى المسجد الحرام أُخرج وقُتل في الخارج؛ صيانةً لحرمة المسجد وإن أُمِن التلويثُ ببسط نحو نُطع[٢]، والقتلِ عليه، ويحرم الاستيفاء فيه إن لم يُؤمَن التلويثُ، بالاتفاق، وقال العبادي: لا يلزم الإخراجُ إذا أُمِن التلويثُ، واتّفقوا على أنّه لو دخَل الكعبةَ، أو مِلكَ شخصٍ معيَّنٍ وجب إخراجُه قطعاً، وسائر المساجد كالمسجد الحرام[٣].

(**ولا يؤخَّرُ القصاصُ لشدّة الحرِّ و البرد**) المفرِطَين (**والمرضِ**)؛ لأنَّ روحَه مستوفىً، فأيُّ شيءٍ أشقُّ عليه من القتل لتوقى منه، نعم، لو كان بحيث لا يقدرُ الدافنون على دفنه استُحبَّ التأخير.

ثم إطلاقُ الكتاب يقتضي عدمَ الفرق في ذلك بين قصاص النفس والطرف، وهو ما صرّح به بعضُهم، لكن نصَّ الشافعيُّ في الأمّ على ما رواه البويطيُّ: أنَّ قصاصَ الطرَف يؤخَّر لهذه الأسباب؛ تحاشياً عن السراية كما يؤخَّر الحاملُ تحاشياً عن إجهاض الولد[٤].

(**نعم**) الأمرُ كما ذكرنا في تعجيل القصاص (**المرأةُ الحاملُ لا يُقتصُّ منها في النفس**)؛ لأنه يؤدِّي إلى قتلِ بريءٍ وهو الجنين (**ولا في الطرف**)؛ صيانةً للجنين عن الإجهاض (**حتى تَضعَ الحملَ و تُرضِعَ الولدَ اللباءَ**)؛ إذ لا يعيش الولدُ غالباً بدون سقيِ اللبأ.

[وضبط الجلالي اللّبَأَ بفتح اللام والباء بهمزة من غير مد[٥]، وبالمدِّ وضمِّ اللام غلطٌ مشهورٌ.

(**و إن لم يوجَد**) بعد سقي [اللبأ] (**مَن تُرضعه**) بأجرةٍ أو مجّاناً (**فيؤخَّر الاستيفاءُ إلى أن توجَد مرضعةٌ أخرى**)؛ صيانةً للرضيع عن الهلاك (**أو**) يوجدَ (**ما يعيشُ به**) الولدُ

---

(١) جملة فارسية ومعناها بالعربية: أن يطلب الإنسان اللجوء من شخص.

(٢) النُّطع والنِّطع: بساطٌ من الجِلد كثيرا ما كان يُقتل فوقَه المحكومُ عليه بالقتل. المعجم الوسيط (٢/ ٩٣٠).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٠٦).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ٥٧)، وأسنى المطالب (٤/ ٣٥)، و كفاية الأخيار (٤٥٩).

(٥) ينظر: كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٢٥).

من لبنِ بهيمةٍ يحلُّ شُربُه، أو أطعمةٍ لطيفةٍ تقومُ مقامَ اللبن **(أو)** يؤخَّر **(إلى أن تُرضعَه هي)**، أي: أمُّه **(حولين وتَفطِمَه)**، أي: تَقطَعه عن اللبن؛ لأنَّ الظاهرَ أن الفطام قبل الحولين يضُرُّ الولدَ.

(وأحوطُ الوجهين)، أي: أكثرُهما قائلاً وأغلبُهما عملاً **(أنه يؤخَّر القصاصُ)**، أي: قصاصُ الحامل **(لدعواها الحملَ وإن لم تظهر مخيلةٌ)** أي: علامةٌ توقعُ في الخيال حملَها؛ لأنَّ للحمل علاماتٍ لا تَخفَى على الحامل، وتَخفى على غيرها، فربّما تجدُها من نفسها ولا يَطَّلعُ عليها غيرُها.

والثاني: لا يُقبل قولُها إلا بمخيلة؛ لأنها متَّهَمة بدفعِ القتل عن نفسها، مع أنَّ الأصل عدمُ الحمل. وهذا هو الأصحّ عند الأكثرين[1].

والمراد بالمخيلة: شهادةُ النساء بالحمل أو إقرارُ المستحقِّ بذلك، هكذا قال المصنفُ[2]، ويُلحق بها القرمُ المشهورُ بين النساء[3]، فظهورُه كدليلٍ على الحمل.

(وتحبس الحامل، في القصاص) أي: في قصاصِ النفسِ والطرفِ **(إلى أن يمكنَ الاستيفاءُ)**؛ لئلّا تتغيبَ أو تتَوارى في البلد فيفُوت الاستيفاءُ.

والمرادُ بالحبس ملازمتُها بمُشرفٍ، أو جعلُها في بيت ويجعلُ عليه بوابٌ، ولا يلزم الحبس بالسجن والقيد، ولو فُعل لم يُكره. والله أعلم.

(فصل: من قُتل بمحدَّد) كسيفٍ وسكينٍ وخنجرٍ[4] **(أو غيره)**، أي: غيرِ محدد **(من تخنيق)** أي: شدِّ حلقومِه بحبلٍ أو يدٍ حتى خروجِ روحه، والخنقُ: سدُّ مجرى النفَس **(أو تحريقٍ بالنار أو تجويعٍ)** أو إلقاءٍ في البحر، أو رميٍ من الشاهق **(اقتُصَّ منه)**، أي: من القاتل بذلك **(بمثلِ ما فعَلَه)**؛ امتثالا لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:١٩٤).

---

(١) ينظر: البيان (١١/ ٤٠٩)، و المجموع: دار الفكر (١٨/ ٤٥٣).

(٢) حاشية الرملي (٤/ ٣٩)، وأسنى المطالب (٤/ ٣٩).

(٣) القرم على ما يبدو: اشتهاء المرأة الحامل إلى أكل شيء معين تقرم إليه في بداية الحمل، بحيث لا تصبر حتى تحصل عليه، وكأن هذا القرم علامة على حملها. لسان العرب (١٢ / ٤٧٣)، باللغة الكردية: «مژدى»، و «بيزوو».

(٤) الخنجر: السكين الكبير. ينظر: القاموس (٣٨٨)، و المعجم الوسيط (١/ ٢٥٨).

والمعنى حصولُ التشفِّي بذلك، والتشفِّي إنما يحصُل بأن يُفعل بالقاتل ما فَعَل بالمقتول.

ولو قتلَه بمثقَّلٍ كدبّوس(١)، وفندر(٢) قُتل به، ولو قتلَه بمرّةٍ فيضربُ مرّةً، فإن مات فذاك، وإلا فيُعدلُ إلى السيف، أو يُضرب إلى أن يموت ؟ ففيه طريقان:

أحدُهما: يبنى على الخلاف في زيادة [التجويع] فيكون الأرجحُ جوازَ الزيادة.

وثانيهما: يبنى على الخلاف في زيادة الجوائف فيكون **الأرجحُ** العدولَ إلى السيف.

والثاني: أصحُّ الطريقين.

وقال أبو البركات: لا يجوز القصاصُ إلا بالسيف ونحوه من المحدَّدات(٣)، سواءٌ قتَل القاتلُ بمحدَّد أو غيره، والمرادُ بمثل ما اعتدى في الآية تحصيلُ أصلِ القتل.

(**نعم لو قتَلَه بالسّحر قُتِلَ**) الساحرُ (**بالسّيف**)؛ لأنه يمكنُ الوصولُ إلى الحقِّ بغير فعلٍ محرَّمٍ، فلا يُستوفى بالمحرَّم بل يُعدلُ إلى أسهل طرق الموتِ، وهو القتلُ بالسيف، ولأنَّ **السِّحرَ** مع كونه حراماً لا ينضبطُ.

ومرادُ الأئمة بالعدول إلى السيف حيث كان حزُّ الرقَبة على العادة، سواءٌ كان بالسيف، أو السكين، أو الخنجر.

قال صاحب الحاوي الكبير: ولا يجوز ذبحُه كالبهائم؛ لأنَّ فيه هتكَ حرمته، ونقَل عنه ابنُ الرفعة وأقرَّه، وحمَل الجلاليُّ ذلك على ما إذا لم يَفعل الجاني مثلَ ذلك(٤).

---

(١) الدّبّوس: كالإبرة من النحاس في طرفها كتلة صغيرة. المعجم الوسيط (١/ ٢٧٠).

(٢) والفِنديرة: صَخرَةٌ تَنقَلِعُ عَن عُرضِ الجَبَلِ. ينظر: لسان العرب (٥/ ٦٦)، وتهذيب اللغة (١٤/ ١٧٣).

(٣) أبو البركات لعله العلامة عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخَضِر بن مُحَمَّد بن علي، الإِمَام، شيخ الإِسلَام، مجدُ الدين أَبُو البركات ابن تيميَّة الحراني، الحنبلي. من شيوخه: أبو أحمد عبد الوهاب ابن سُكينة، ودُرّة بنت عثمان، كان إمامًا حجّة بارعًا في الفقه والحديث. من مؤلفاته: كتاب الأحكام، وشرح الهداية، تُوُفِّيَ بِحَرَّانَ، يَوم الفِطرِ، سَنَةَ اثنَتَينِ وَخَمسِينَ وَسِتِّ مائة. ينظر: تاريخ الإسلام ت بشار (١٤/ ٧٢٨)، رقم (٧٤)، وسير أعلام النبلاء ط الحديث (١٦/ ٤٤٥)، رقم (٥٨٩١). وهو حنبلي، واختَلَفت الرِّوَايَةُ عَن أَحمَدَ فِي كَيفِيَّةِ الِاستِيفَاءِ: فَرُوِيَ عَنهُ: لَا يَستَوفِي إلَّا بِالسَّيفِ فِي العُنُقِ، وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَن أَحمَدَ، قَالَ: إنَّهُ لَأَهلٌ أَن يُفعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ، ولم نجد قول أبي الركات في مصدر. ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٣٠١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٠).

(و) كذا يُقتل بالسيف (لو قتلَه بسقيِ الخمر) بأن أجراها في حلقه حتّى انعطبَ[١] بها (أو) قتَله (باللواط) بأن كان المدخولُ به صغيراً، أو كان الفاعلُ كبيرَ الآلة (في أصح الوجهين)؛ لأنّهما فعلان محرَّمان، ويمكن تحصيلُ المقصود بغيرهما فيعدل إليه، وهو القتلُ بالسيف؛ لكونه أسهلَ الطرق[٢].

والثاني: أنّه في صورة الخمر يؤجَرُ مائعاً حارّاً كخلٍّ، أو ماءً أُجاجاً إلى أن يُعطب به، وفي صورة اللواط يُدَسُّ في دبره خشبةٌ قريبةٌ من آلته ويُقتل بها؛ تقريباً للمماثلة، هكذا قال المصنفُ في الشرح[٣]، و قال غيرُه: لا يقدَّر الخشبةُ بآلته، بل يُعمل خشبةٌ يقتُل مثلَ القاتل؛ لأنَّ هذا على القاتل كذلك على المقتول.

قال النووي: وإيجارُ البول كإيجار الخمر، وإيجارُ الماءِ النجس وسائرِ المائعات النجسة ليس كإيجار الخمر، بل يجوزُ[إيجارُ] مثلِ ذلك جزماً، والفرقُ ظاهرٌ[٤].

(ولو جوّع) -على بناء المفعول-القاتلُ (مثلَ المدَّة التي جَوَّع)- على بناء الفاعل- القاتلُ المقتولَ فيها (فلم يمُت) القاتلُ في تلك المدة (فيُزادُ فيه)، أي: في التجويعِ: بأن يُحبَس عنه الطعامُ والشرابُ أياماً أُخَرَ إلى أن يموتَ (أو يُعدلُ إلى السيف ؟ فيه قولان رُجِّح منهما الأولُ)، أي: يُزاد في التجويع حتى يموتَ؛ ليحصُل القتلُ بالطريق الذي اعتَدَى به.

والثاني: يُعدلُ إلى السيف؛ لأنّ المماثلةَ قد حصلَت بتقابل المدّتين، ولم يبقَ إلا زيادةُ تعذيب لتفويت الرّوح، فيجب تفويتُها بأسهل طرقٍ، وهو القتلُ بالسيف.

(ومهما عدَل المستحقُّ مِن غير السيف) كالتجويع، والتحريق، والإغراقِ وغيرها (إلى السيفِ مُكّن) من العدول إليه؛ لأنه أسهلُ طرُق الموت، وأسرعُ إلى الزهوق.

قال البغوي في التهذيب: الأولى العدولُ؛ خروجاً من خلاف أبي حنيفة حيث قال: لا يجوز الاقتصاصُ إلّا بالسيف[٥]، لنا: ما روى الدار قطنيُّ: «أنه ﷺ قال: من حرَّق

---

(١) «العطب: الهلاك. وقد عطب بالكسر. وأعطبه: أهلكه. الصحاح (١/ ١٨٤).

(٢) المجموع (١٨/ ٤٥٨)، و المهذب (٣/ ١٩٣).

(٣) ينظر: فتح العزيز (٦/ ٤٤٧).

(٤) ينظر: المهذب (٣/ ١٩٤)، و المجموع (١٨/ ٤٥٨)، و الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٠).

(٥) ينظر:الروضة (٩/ ٢٣٠)، والبحر الرائق (٨/ ٣٣٨)، واللباب (٢/ ٧١١)، وتبيين الحقائق (٦/ ٩٧).

حرَّقناه ومن غرَّق غرَّقناه» الحديث.

(**وإذا حصل القتلُ بسراية المُوضحة**) بأن أوضحَه فتعفَّن[١] لحمُه وجلدُه ومات بها (**أو**) حصل القتلُ (**بسراية قطعِ اليد أو**) قطعِ (**الرِّجل فلولي المجنيِّ عليه أن يَحُزَّ رَقَبَتَهُ**) بالسيف؛ تسهيلاً عليه (**وله أن يوضِّح أو يقطع**)؛ طلباً للمماثلة (**ثم إن شاء أخَّر قتلَه إلى السراية**)؛ تكميلاً للمماثلة، فإن لم يمُت واندملتِ الجراحةُ قُتل بالسيف.

(**ولو كان قد قتَل أحداً بالجائفة أو بقطع اليد من نصف الساعد**) أو الساق في غير المفصل، أو غيرِها مما لا قصاص فيه، لو اندمل (**فيستوفى القصاصُ بمثل ذلك**) أي: بالجائفة والقطع من نصف الساعد (**أو**) يستوفى (**بالسيف ؟ فيه قولان: رجح كثيرون**) من الأئمة (**الثانيَ**)؛ لأن المماثلة لا تتحقق في ما سرى إلى القتل، فالحقُّ أن يقتلَ بالسيف؛ استيفاءً للسراية.

ومقابلُه يقول: يُستوفَى بمثل ذلك؛ لأنا إنما منَعنا فيه القصاص لو اندمل ولم يسرِ؛ حذراً من الزيادة المفضي إلى السراية التي لا يُستحقُّ، وهنا للمستحقِّ إتلافُ جملته فلا معنى للتوقِّي عن ذلك، وهذا هو الأصحّ عند الأكثرين[٢]، ونقل المصنفُ ترجيحه عن الإمام ووالدِه و غيرهما من العراقيين[٣]، ولم ينقُل تصحيحَ الثاني الذي هو الأولُ في الشرح الكبير إلا عن البغوي وحده.

قال البلقيني وابن النقيب والجلالي: ما وقع في المحرر تقليبٌ و سهوٌ من النُّسّاخ أو منه رحمة الله عليه؛ فإنّه أراد أن يقول: رجَّح كثيرون الأولَ، فكتب « الثاني »سهواً؛ إذ المتعمد في الفتوى أن يُفعل به كفعله.

قلت: ليس في المحرر سهوٌ ولا تقليبٌ، بل اختلافُ اجتهاد؛ فإنّه تبِع في الشرح العراقيين والرويانيَّ، وفي المحرّر البغويَّ وسائرَ المراوزة، ويدلُّ على ذلك متابعةُ المنهاج إياه، ولو كان سهواً أو تقليبَ عبارة من النسّاخ لنبَّهَ عليه أو غيّر عبارتَه على وجهٍ

---

(١) التَعفُّن: [مفرد]: ١ - مصدر تعفَّنَ. ٢ - (حي): انحلالُ الموادّ العضويَّة البروتينيَّة بفعل البكتريا وغيرها من الميكروبات: معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٥٢٢)

(٢) ينظر: الغرر البهية (٥/ ٥٤)، و المجموع (١٨/ ٣٦٨)، و المهذب (٣/ ١٧٤).

(٣) ينظر: فتح العزيز (٧/ ٥٠٧)، و نهاية المحتاج (٧/ ٢٨٠)، و فتح الوهاب (٢/ ١٥٩).

يوافق الشرحَ وما نقله عن الأكثرين في الروضة[١].

(**ولو أُجيف بمثل ما أجاف**)؛ بناءً على الأول المرجوح هنا الراجحِ في الشرح (**فلم يمت فهل يُزاد في الجائفة**) ليموتَ بها (**أو يُعدل إلى السيف ؟ فيه قولان: أصحهما: لا**) يُزاد في الجائفة، (**ويُقتل بالسيف**)؛ لأنه قد حصلتِ المماثلة في الجائفة على قدر الإمكان وبقِي زيادةُ التعذيب لإخراج الروح فيجِب إخراجُه بأسهلِ الطرق وأسرعِه وهو القطعُ بالسيف.

والثاني: يزاد؛ ليموتَ بالجائفة لتجد طريق الإزهاق. وردّ بأنّ تأثيرَ الجوائف مختلفة باختلاف محالِّها، فزيادتُها كقطع الأطراف المختلفة، فكما لا يجوزُ قطعُ اليمين لسرايته إلى اليسرى وبالعكس، لا تجوز زيادة الجائفة لسراية الجائفة. هذا.

(**وإذا اقتص المقطوعُ من القاطع ثم مات المقطوعُ بالسراية فللولي ان يَحُزَّ رَقَبَتَهُ**) تكميلاً للاستيفاء، (**وأن يعفوَ**) عن القصاص، (**ويأخذَ نصفَ الدية**) وتُقابلُ اليدُ المستوفاةُ النصفَ الآخر.

(**ولو قُطعت يداه فاقتَصَّ**) المجني عليه (**منهما من الجاني ثم مات المقطوعُ**) المجنيُّ عليه (**بالسراية فللوليِّ أن يحزّ رقبتَه**) أي: رقبةَ الجاني؛ استكمالاً لحقه: (**فإن عفا**) عن حزِّ الرقبة (**فلا ديةَ له**)، أي: للوليِّ؛ لأنّ اليدين المستوفاتين تُقابلان الدية، فلا يستحق زيادةَ المال، وإنما يستحقُّ تعذيبَ الروح وقد عفا عنه.

(**ولو مات الجاني من قطع القصاص**) أو من الموضحة مثلاً (**فلا شيءَ**) من القصاص، والدية، والكفارة (**على المقتصِّ**)؛ لأنه مهدَّر؛ لتولُّده من الحقِّ؛ قال الله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾ (الشورى:٤١)، وبه قال مالكٌ وأحمدُ[٢].

وقيل: تجب الدية بحسَب ما زاد على القطع بالحق؛ لأنه ليس له استحقاقُ الزيادة على ذلك.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٢٩٤)، و اللباب (٣٥٨)، و المجموع (١٨/ ٤٥٩)، و الروضة (٩/ ٢٣١)، و حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٢٦).

(٢) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٩/ ٤٧٦)، و المغني لابن قدامة (٨/ ٣٣٨)، و الذخيرة (١٢/ ٢٤٠)، و النوادر والزيادات على مافي المدونة من غيرها من الأمهات: لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن ابي زيد القيرواني: ت (٣٨٦هـ)، تحقيق: د.محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة الاولى (١٩٩٩م): (١٣/ ٢٩٧).

(**وإن ماتا**)، أي: المقتصُّ والمُقتصُّ منه (**جميعاً بالسراية فإنّ ماتَ المجنيُّ عليه أوّلاً أو ماتا معاً**) بأن خرَج روحُهما معاً، أو خرَج روحُ أحدهما: والآخرُ في حركة المذبوح، فإنّه في حكم الأموات؛ بدليل أنّه لا يرثُ ولا يجب على قاتله شيءٌ سوى التعزير (**حصل القصاص**) أي: قصاصُ القطع بالقطع، والسرايةِ بالسراية؛ لأنه مات كلٌّ واحد بفعل الآخَر ولم يبق الجاني.

وإطلاقُ الكتاب يقتضي الجزمَ بذلك، وهو الذي نسبه أبو القاسم بن كج على أبي عليٍّ الطبريِّ، واختاره المصنف في الشرحين، لكن [قال] أكثرُ أصحابنا من المراوزة و العراقيين: إنّ لولي المجنيِّ عليه نصفَ الدية في تركة الجاني؛ لأنّ سرايةَ الجاني مهدّرة، دون سراية المجنيِّ عليه[1].

(**وإن مات الجاني أوّلاً فأظهرُ الوجهين: أنّه لا يحصل القصاصُ، وللمجنيِّ عليه**) أي: وارثِه (**نصفُ الدية في تركة الجاني**)؛ لأنّ القصاص لا يتقدمُ على موجِبه، وإلّا فيكون سَلَماً في القصاص وهو ما لا يُعهد شرعاً، وعقلاً.

والثاني: لا شيءَ للمجني عليه ؛لأنّ الجانيَ قد مات بسراية فعل المجني عليه، فقد حصل التقابلُ ولا نظر إلى تقدمِ موت [الجاني] أو تأخُّرِه.

وردّ بأنّ القصاص لا يسبقُ الجنايةَ الموجِبة له.

(**وإذا طلب مستحقُّ القصاص في**) اليد (**اليمنى إخراجَها**)، أي: إخراجَ اليمنى ليقطع قصاصاً (**فأخرج الجاني يسارَه فقطعَها**) المجنيُّ عليه (**فإن قصَد الجاني بإخراج اليسار الإباحةَ فلا قصاص في اليسار ولا دية**) كما لو تلفَّظ بالإذن والإباحة؛ لأنّ الإخراجَ المقرون بقصد الإباحة يقوم مقام التلفظ، كتقديم الطعام إلى الضيف.

ولا فرق بين أن يعلمَ القاطعُ أنّها اليسار وأنّها لا تُجزئُ عن اليمين، أو لا يعلمَ ذلك، على ما صرّح به المصنفُ في الشرحين والنوويُّ في الروضة، لكن يعزّر العالمُ بذلك.

وقيل: إنّه إذا كان عالماً بذلك يجب عليه ديةُ اليسار؛ لأنّ الواجب عليه حينئذٍ

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٤٤٢)، و أسنى المطالب (٤/ ٤١)، والروضة (٩/ ٢٣٤).

الامتناعُ عن القطع[1]، ولا قصاص؛ لشبهةِ الإخراج وقصدِ الإباحة.

(ويبقى قصاصُ اليمين كما كان): فإنّ اقتصَّ في اليمين فقد ذهبت يداه: أحدُهما بالقصاص، والثانيةُ بالإجابة، وإن عُفي عنهما على المال أو مجّاناً فبها ونعمت.

(ولو قال الجاني: قصدتُ إيقاعها)، أي: اليسار **(عن اليمين وظنتُ أنّها)** أي: اليسار **(تُجزئ عنها)** أي: عن اليمين **(وقال القاطع: عرفتُ أنّ المخرَج اليسارُ و)** عرفتُ **(أنّها لا تجزئُ عن اليمين فلا يجب القصاص في اليسار أيضاً كما)** لو أخرجها بقصد الإباحة **(على الأصحّ)** من الوجهين؛ لأنه قد سلَّط القاطعَ عليها بقصد جعلها عوضاً، فصار ذلك شبهةً دارئةً للقصاص **(لكن تجبُ الديةُ)**؛ لعدم وقوعها موقع اليمنى.

والثاني: يجب القصاصُ في اليسار؛ لأنه كان يَعلم أنّه يقطعُها بلا استحقاقٍ، فهو عدوانٌ محضٌ يقتضي القصاص.

وردّ بأنّ القصاصَ والحدودَ تُدرأُ بأدنى شبهة، وكفى تسليطُ الجاني إياه عليها شبهةً.

(ويبقى القصاصُ في اليمين) على الوجهين.

(وكذا) لا قصاص في اليسار على الأصحّ ، وتجب ديتُها ويبقى قصاص اليمين **(لو قال الجاني: دَهِشتُ)** بفتح الدال أو ضمها وكسر الشين، أي: حيّرتُ؛ خوفاً أو حزناً- والدهشةُ: اضطراب العقل بفُجاءةِ داهية، أو أمرٍ خطيرٍ، قاله في البلغة[2]- **(فأخرجتُ اليسارَ وظنّي أنّي أُخرجُ اليمينَ، وقال القاطع: ظننتُ أنَّ المخرَجَ اليمينُ)**: أما عدمُ القصاص في اليسار؛ فلتسليطِه المجنيَّ عليه على القطع بالإخراج، وأما وجوبُ الدية؛ فلأنه لم يُخرجها مجّاناً ولم يرضَ بقطعها بلا عوضٍ، ولا مانعَ لقصاص اليمين.

والثاني: يجبُ القصاص في اليسار؛ لأنه لا يستحقُّ قطعَها.

وقال أبو علي: لا يجري الخلافُ في القصاص في هذه المسألة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٩٠)، و روضة الطالبين (٩/ ٢٣٤-٢٣٦).

(٢) ينظر: البلغة الى أصول اللغة (٤٦).

في الأولى عرف أنها اليسارُ وأنها لا تُجزئُ عن [١] اليمين، وهذا لا ينبغي الإفتاءُ إلّا به [٢].

(**فصل: موجَب العمد**) على بناء اسم المفعول، أي: ما يوجِبه العمدُ (**القَوَدُ المحض**) بفتح الواو، أي: القصاصُ، قال الأزهري: إنما سمي القصاص قوداً؛ لأنّ المستحقين يقودون الجانيَ إلى القتل بنحو حبل، ثم هي مستعملٌ في النفس والطرف على الأفصح [٣]، وقيل: القودُ مختصٌّ بالنفس والقصاصُ عامٌّ في الطرف والنفس، وكأنّه اصطلاحٌ مولَّدٌ من المتأخرين، (**والديةُ بدلٌ يُعدل إليها عند سقوطه**)، أي: سقوطِ القود، (**أو موجَبُه**)، أي: موجبُ العمد (**أحدُ الأمرين**) من الدية و القود (**لا بعينه ؟ فيه قولان، أرجَحُهما عند الأكثرين الأولُ**) أي: موجَبه قودٌ محض، والدية بدلٌ يُعدل إليها عند سقوطه بغير عفو أو بعفو عليها، وذلك لأن العدلَ السويَّ يقتضي المماثلةَ في لعقوبات، والمماثلةُ إنّما تَحصل بتقابل الجناية بالجناية، مع أنّه قال تعالى:

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ (البقرة:١٧٨).

والثاني: الموجَبُ أحدُ الأمرين لا بعينه، أي: هو قدرٌ مشتركٌ بينهما في ضمن أيِّ عين منهما ؟؛ لقوله ﷺ: «**في النفسِ المؤمنةِ مائةٌ من الإبل**» [٤]، وقال: «**مَن حَرَّقَ حَرَّقنَاه، وَمَن غَرَّقَ غَرَّقنَاه**» [٥]، الحديث، فصدر عنه ﷺ كلا الأمرين من غير تفصيل، فدلَّ على أن الموجَب القدرُ المشتركُ بينهما.

(**وعلى القولين للوليِّ أن يعفوَ**) الجانيَ من القصاص (**على الدية ولا يحتاج إلى رضاء الجاني**)؛ لانّ الواجبَ إن كان قوَداً فقد أبدلَ عنه الأخفَّ، وإن كان أحدَ الأمرين فقد صدَق على الدية بالتعيين.

---

(١) يوجد في (ب، ج) (وهنا ظن أنها) قبل كلمة (اليمين).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج وحواشي الشرواني (٨/ ٤٤٣)، و الوسيط (٦/ ٣١٥).

(٣) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٤١).

(٤) هذا الحديث ورد في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في الديات، أخرجه مالك في الموطأ بلفظ: «إن في النَّفسِ مائة مِنَ الإِبِلِ» دون قيد المؤمنة، رقم (١٥٤٧)، وكذلك الشافعي في المسند (١ / ٣٤٧)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٧٠٦١). وعند البيهقي ورد قيد «المؤمنة» سنن البيهقي الكبرى (٨ / ١٠٠). صححه الألباني في الإرواء (٧ / ٣٠٥).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨ / ٤٣)، رقم (١٥٧٧١). وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٧ / ٢٩٤).

(**وإذا قلنا: إنَّ موجَبَه**)، أي: موجبَ العمد (**القودُ**) المحض (**والديةُ بدلٌ عنه فلو عفا**) الوليُّ عن القود (**وأطلق**)، أي: لم يتعرض للدية، بأن قال: عفوتُك عن القود (**فالأصح**) من الطريقين قولاً واحداً (**أنه لا تجبُ الدية**)؛ لأنّ الإطلاقَ يُحمل على ما وجب وهو القودُ عند هذا القوَل، والبدلُ لا يكونُ إلا عند العدول إليه بالتعرُّض له.

والطريق الثاني فيه قولان: **أحدُهما**: هذا، **والثاني**: أنّه تجب الدية؛ لأنه بدلٌ سواءٌ تعرض لها أو لم يتعرض. وردّ بمنع البدلية في هذه الصورة.

(**ولو عفا**) أولاً (**عن الدية**) قائلاً: عفوتُك عن الدية من غير تعرض للعفو عن القصاص إليها (**كان**) عفوُه (**لغواً**)؛ لأنه عفوٌ عما لا يستحقُّه ولم يثبُت له، (**وله العفو بعد ذلك على الدية**)؛ لأن استحقاقه القودَ لم يتغيَّر **بالعفو** عن الدية؛ لأنه لاغٍ، واللاغي كالمعدوم.

فرع: إذا لم تثبت الديةُ بالعفو فلو اختارها الوليُّ بعد العفو والجاني التزمها، فعن ابن كج: أنها تثبتُ ويكون ذلك الاختيارُ كالعفو عليها[1]، وعن الإصطخري والعبادي: أنّه لا تثبت؛ لأنها بدل عن القصاص[2] وقد عُفي عنه، فيكون التزامُ شيء بلا عوض من الأكل بالباطل.

(**ولو عفا**) الوليُّ الجانيَ (**على غير جنس الدية**) من الثياب، والدراهم، وسائر الحيوانات سوى الإبل (**و قبِلَ الجاني**) ذلك الغير (**ثبتَ ذلك المالُ**) المعفوُّ عليه على الجاني (**و سقط القودُ**)، وذلك مصالحةٌ أجيزت؛ لعموم الحاجة إليها، ولا فرق بين أن يكون المال المعفوُّ عليه قليلاً أو كثيراً زائداً على الدية أو ناقصاً، فلو حكم حاكمٌ بمقدار كاثني عشر ثوراً مثلاً لم يلزم على الولي قبولُ ذلك، وله العفوُ على الزيادة منه، (**و إن لم يقبل**) الجاني ذلك المالَ (**لم يثبت**)؛ لأنّ المصالحة إنما تكون برضا الخصمين، (**والأصح**) من الوجهين (**أن القوَد لا يسقط**)؛ لأنه إنما عفا الوليُّ على ذلك، ولم يقبل الجاني، فلم يصح العفوُ، وبه قال معظم العراقيين[3].

---

(١) ينظر: الغرر البهية (٥/ ٤١).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٣٣)، و البيان (١٣/ ٣٨٥)، و تحفة المحتاج (١/ ٢٢٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٦٩).

والثاني: يسقط القودُ؛ لأن الوليَّ قد رضيَ بالعفو عنه فيكون شبهةً لدفع القود.

وقال صاحب التهذيب في كتاب التعليق: فلو قلنا **بالثاني** فهو كما لو عفا مطلقاً[١]، أي: فيكون الأصحُّ أنّه لا يثبتُ شيءٌ على الجاني، **وقيل**: يثبت ما قال، واختاره الجلالي[٢].

ويفارق صورة الإطلاق؛ لأنّ العفو لم يكن مجاناً فلا بد من إثبات عوض، والمذكور أولى.

(**و المحجور عليه بالفلس ليس له العفو عن المال**)؛ إثباتاً ابتداءً بأن يقول: عفوت عن الدية، أو عن المال الواجب بالقتل (**إن قلنا: إن موجَب العمد أحدُ الأمرين**) من القود والدية لا بعينه؛ لأن حقوق الغرماء متعلقة بما لَهُ من الأموال، فيفوت بالعفو حقوقهم، وهو غير جائز.

(**وإن قلنا: إن الموجَب القودُ**) والديةُ بدلٌ عنه يُعدل إليها عند سقوطه (**فإن عفا**) المحجورُ عليه بالفلس (**على الدية**) أولاً (**فذاك**) ما يُطلب منه، وتثبت الدية ويتعلق بها حق الغرماء، (**وإن أطلق العفوَ**) بأن قال: عفوتُ الجانيَ عن القود ولم يتعرض للدية، ولا لغيرها (**فعلى ما سبق**) فيما إذا عفا مطلقاً؛ فإنّ الأصحّ أنّه لا تجب الدية أيضاً.

(**وإن قال**) المحجور عليه بالفلس: (**عفوتُ**) عن القود (**على أن لا مال لي**) عليه (**فالأصح**) من الطريقين (**أنه لا يجبُ شيءٌ**) من الدية أو أقلَّ؛ لأنه صرَّح في العفو بنفي المال، فلا معنى لوجوبه.

والطريق الثاني يُبنى على إطلاق العفو، فيجئ فيه الخلاف.

وأجيب بأنّ ذلك تكليفٌ على المفلس بالاكتساب، وهو خلافُ الثابت شرعاً.

(**و حكمُ المبذِّر**)، أي: السفيه المارُّ تعريفُه (**في الدية حكمُ المفلس في جواب أكثرهم**) فلا يجوز له العفوُ عن الدية؛ لأنه تصرفٌ ماليٌّ لا يصحُّ منه، وله إسقاط القصاص واستيفاؤه كما يفهم تقييدُه بالدية.

فلو عفا مطلقاً أو على مال سقط القوَد ولا يجب المال.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٠٥)، و مغني المحتاج (٥/ ٣٦٦).

(٢) كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٢٨).

(ومنهم من جعَلَه كالصبي)، أي: المميِّز، فلا يجوز له إسقاطُ القصاص ولا استيفاؤه، ولا العفوُ على الدية، ولا عن الدية، وأما المعتوهُ والمجنونُ فلا اعتبار بعباراتهم وقد مرّ.

(ولو تصالحا)، أي: الولي والجاني **(عن القصاص على مائتين من الإبل)** مثلاً **(لم يصحَّ الصلحُ إن قلنا: إن الواجبَ أحدُ الأمرين)**؛ لأن الصلح على الزيادة على الواجب مما يُحل به حراماً، فلا يجوز بالاتفاق.

(وإن قلنا: إن الواجبَ القصاصُ فالأصح) من الوجهين **(الصحةُ)**، أي: صحةُ الصلح على مائتين من الإبل؛ لأنه افتدى في مقابلة النفس، فتجوز الزيادة على المقدر، كالزيادة في الخلع على مهر المثل، فإنّه بدلٌ عن الواجب باختياره.

والثاني: عدم الصحة؛ لأن الدية جُعلت خلفاً عن القصاص، فلا تجوز الزيادة عليها .

(فصل: المالك لأمره)، أي: الحرُّ العاقل البالغُ، فيُحترزُ به عن الصبي والعبد، فيدخل فيه السفيه، فعبارة الكتاب أولى من عبارة المنهاج، حيث قال: «ولو قال رشيدٌ» فإنّها منظورٌ فيها من وجهين: **أحدهما**: اخراجُ السفيه بها مع أنّه كالرشيد في ذلك .

والثاني: إدخالُ العبد، فإنّه رشيدٌ، مع أنَّ حكمَه ليس كذلك[١].

(إذا قال لغيره: اقطع يدِي فقطَعَها) المأذونُ له **(لم يجب القصاصُ)** سواء كان المأذون له رشيداً أو سفيهاً، حراً أو عبداً، صبياً أو بالغاً؛ لقيام الإذن في الكاملين، ولا إضاعة في غيرهم، **(وإن سرى القطعُ إلى الهلاك، أو قال: اقتُلني فقتلَه لم يجب القصاص)** بالاتفاق **(والديةُ أيضا على أظهر القولين)**؛ لقيام الإذن في الجناية، والديةُ تابعة للقصاص، فمتى يسقطِ القصاص فالدية أولى.

والثاني: تجبُ الدية؛ لأنها تثبت للوارث ابتداءً في القديم، فيُبنى ذلك عليه.

وعلى القولين تجب الكفارة؛ فإنّها حقُّ الله تعالى، فلا يسقط بإسقاط الآدميين، وهذا هو المختار.

وقيل: لا تجب الكفارة أيضاً؛ لأنّ القتلَ مهدّرٌ لا يتعلق به إثم، والكفارة يجبر الإثم.

---

(١) ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (٤٠٦).

فعلى الأصحّ قولُ المنهاج: « فهدرٌ ليس على عمومه[١].

(ولو قطَع عضواً من إنسان فعفا المجنيُّ عليه عن موجَب تلك الجناية أرشاً و قوداً) بأن قال: عفوتُك عن قصاصه وأرشه إن قطَع عمداً، أو قال: عفوتُ عن أرشه إن قطَع خطَأً (فإنّ لم تتعدَّ الجنايةُ عن محلِّها) بأن لم تسرِ إلى عضوٍ آخرَ أو إلى الهلاك (فلا قصاص ولا أرش)؛ لأنه قد سقط ما ثبت له من الحق، فهو كإسقاط سائر الديون، ولا قائلَ بعدم الجواز إلّا المزنيَّ؛ فإنّ كمالَ الدين قد نقل عنه وجوب الأرش فقال: لا يسقط إلّا بالقبض والرد[٢]، وهو ضعيفٌ جداً.

(و إن سرت) الجناية (إلى النفس فلا قصاص في النفس كما لا قصاص في الطرف)؛ لأن الهلاك إنما حصل بالسراية عن المعفوِّ عنه، فيسقط الكل بإسقاط جزئه.

وتعبيرُ المصنف بالقطع مشعرٌ باختصاص الحكم في ما يجب فيه القصاص، فلو كانت الجناية مما لا قصاص فيها كالجائفة و كسرِ العضد مثلاً، وعفا المجني عليه عن القصاص فيها، ثم سرت إلى الهلاك فلوليِّ المجني عليه أن يقتصَّ من الجاني في النفس؛ لأنه قد عفا عما لا يجب، فلا يؤثِّر العفوُ.

(وأما أرشُ العضوِ) المقطوعِ (فإن جرى) من المجني عليه (لفظُ الوصية، بأن قال: أوصيتُ له بأرش هذه الجناية، فإن مات) المجني عليه (منها) أي: من تلك الجناية (صارت الوصيةُ وصيةً للقاتل، وقد سبق حكمُها) في الوصية، والأصح صحتها، وتسقط الأرش إن خرج من الثلث، أو أجاز الوارثُ الوصيةَ، وإن لم يخرج سقط ما يقابل الثلثَ ويبقى الباقي، وإن قلنا ببطلان الوصية للقاتل وجب أرشُ العضو بتمامه.

(وإن كان الجاري) من العافي (لفظَ العفو أو الإبراء أو الاسقاط، بأن قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، أو أبرأتُ عنه، أو أسقطتُ فالأصحِ) من الطريقين (أنها لا تُجعل كالوصية) حتى يخرج عن القولين (بل يسقط الأرش) قولاً واحداً؛ لأنه إسقاطٌ ناجزٌ

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٨/ ٤٤٨).

(٢) قال في النجم الوهاج (٨/ ٤٤٦): «وعن المزني: تجب الدية؛ لأنَّ استقرار الجناية باندمالها فلا يعتبر العفو قبل ذلك.»، و نسبه إليه النووي أيضا في روضة الطالبين (٩ / ٢٤٣).

غيرُ متعلق بالموت، فلا يجعل كالوصية.

(**والطريق الثاني أنّه يُجعل كالوصية**)، فيجيء فيه الخلاف؛ لأنه معتبر من الثلث كالوصية بالاتفاق.

والجواب أنّه إسقاطٌ ناجزٌ والوصية متعلقة بالموت، والعفو والإبراء والإسقاط لا يجوز إلا في الشيء الذي وجب، والوصية تجوز بما وجب وبما لم يجب بعدُ، فافترقا.

(**والزيادةُ على أرش العضو**) المعفو عنه (**إلى تمام الدية واجبةٌ**) بالاتفاق (**إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية**)؛ لأن العفوَ إنما وقع على ذلك دون ما يحصل بالسراية.

(**و إن تعرَّض لما يحدث منها**)، أي: من تلك الجناية بالسراية (**فعفا عن أرشه**)، أي: أرش ما يحدث منها (**فكذلك**) تجب الزيادة التي تمام الدية (**في أصح القولين**)؛ لأنه إسقاطُ شيء قبل ثبوته، والإسقاط إنما يكون للثابت.

والثاني: تسقط الزيادة؛ تنزيلاً للمتوقَّع منزلة الواقع، واختاره مختارون.

ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية، بأن قال: أوصيت له بأرش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها، أو أرش ما تسرى الجناية إليه، فهو كالوصية للقاتل؛ لأن الوصية تصح في الواقع والمتوقَّع، بخلاف الاسقاط والإبراءِ، ففي صحته للقاتل الخلافُ المارُّ: الراجحُ: صحتُه.

هذا إذا كان الأرش ناقصاً عن تمام الدية كقطع طرفٍ، أما إذا لم يكن ناقصاً كقطع اليدين والرجلين مثلاً ووصَّى بأرش الجناية وما يحدث منها وقلنا بصحة [الوصية] للقاتل سقطت الديةُ بكمالها إن خرجت من الثلث، سواء قلنا بصحة الإبراء عما لم يثبت، أو لم نَقُل؛ لأنَّ أرش اليدين والرجلين مثلاً ديةٌ كاملةٌ فلا يزيد بالسراية شيءٌ.

وإن لم نَقُل بصحة الوصية للقاتل وجب كمالُ الدية .

(**وإن سرى القطع**) من العضو المعفوِّ عنه قوَداً وأرشاً (**إلى عضوٍ آخر كما إذا قطع إصبعاً من يده فعفى عن موجَب القطع فتآكل الكفُّ**) بذلك القطع بتفشّي[1] الجراحة (**فالأصح**) من الوجهين (**وجوبُ ضمان السراية**)؛ لما مرّ أن العفو عما لم يثبت لم يصحَّ.

---

(١) أي: انتشار الجراحة وسرايتها.

والثاني: لا يجب؛ لأنها حدثت من معفوٍّ عنه، وكذا لو تعرض في العفو لما يحدث من الجناية، ومنهم من اختار الثانيَ؛ لأن الجناية بالعضو صارت غيرَ مضمونة، وإذا كانت الجناية غيرَ مضمونة فالسراية المترتبة عليها كذلك كالسراية من القطع حدّاً أو قصاصاً.

(**فصل: إذا استحق الوليُّ قصاصَ النفس بقطع الطرف**)، أي: بسبب القطع، بأن قطَع طرفَه فمات بالسراية (**فعفا**) الوليُّ (**عن قصاص النفس لم يكن له قطعُ الطرف**)؛ لأنّ المستحق عليه هو القتلُ، والقطع طريق حصوله، وقد عفا عن المستحق فليس له استيفاءُ طريقه.

(**ولو عفا عن القطع**) والحالة هذه (**فهل له حزُّ الرقبة ؟ فيه وجهان: أقواهما نعم**)؛ لأنه يستحقُّ حزَّها، فيمكَّن من العدول إليها، فلعله قصَد بالعفو عن القطع العدولَ إلى حزِّ الرقبة.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأن استحقاقَ القتل إنما هو بسراية القطع وقد عفاً عن القطع.

(**ولو قطَع**) مستحقُّ القتل بالطرف (**طرفَه**)، أي: طرف الجاني (**ثم عفا عن النفس مجاناً**)، أي: بلا شرط عوض عن بقية الدية أو غيرها (**فإن سرى القطعُ**) إلى الهلاك (**بانَ بطلان العفو**) بمعنى أنّه تقع السراية قصاصاً ولا يستحقُّ ما عفا عليه لو عفاه على مال من بقية الدية أو غيرها.

وعلى هذا فلا [حاجة] إلى قوله: مجاناً؛ إذ لا فرق في بيان البطلان بين العفو على مال أو مجّاناً، نعم لو كان العفو على مال وسرى **القطع** فقد حُكي عن أبي القاسم بن كجٍّ: استقرارُ المعفو عليه، وعن بعضهم: عدمُ البطلان، بمعنى أنّه لا تقع السراية قصاصاً، ويلزم على عاقلة العافي نصفُ الدية، وقيل: على العافي؛ لأنه معصومٌ حالةَ الموت، وينسب ذلك إلى البغوي [1].

(**وإن وقف**) **القطعُ** ولم يسرِ إلى الهلاك (**صحّ العفوُ**)؛ لأن الوليَّ يستحقُّ القطع والقتلَ فاستوفى أحدَهما وعفا عن الآخر (**ولا يلزم لقطعِ اليد شيءٌ**)؛ لاستحقاقه القطعَ كما كان يستحقُّ القتل.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٤٥٥)، وتحفة المحتاج (٨/ ٤٤٨)، ومغني المحتاج (٥/ ٢٩٣).

وعن المزنيِّ: أنّه إذا لم يسرِ القطع صح العفوُ عن القصاص[١]، ويكون متضمِّناً للعفو عن طريقه وهو القطعُ، فيلزم العافيَ ديةُ اليد، واستغرَبَه العامَّةُ.

(**ولو وكل الوليُّ أجنبياً لاستيفاء القصاص**) من الجاني (**ثم عفا الوليُّ الجانيَ وقتل الوكيلُ الجانيَ جاهلاً بالعفو فلا قصاصَ عليه**)، أي: على الوكيل بالاتفاق؛ لقيام العذر لشبهة الجواز (**لكن تجب الدية في أصح القولين**)؛ لأن القتلَ قد أصاب نفساً معصومةً فلا يُهدر.

والثاني: لا تجب الدية أيضاً؛ لأنَّ الأصل استصحابه لما عُهد منه، كما لو قتَل حربياً في دار الحرب في زيِّ الكفار وقد أسلم ولم يعلم القاتلُ بإسلامه، ولأن العفوَ بعد خروج الأمر من يده لغوٌ.

(**والأصح**) من الوجهين كما صرَّح به في الشرح (**أنها**) أي: الديةَ (**تكون على الوكيل، لا على عاقلته**)، أي: عاقلةِ الوكيل؛ لأنه باشر القتلَ عمداً، وإنما أسقطنا القصاصَ عنه؛ لعذر الجهل، ثم هي حالَّةٌ على الأصحّ مغلَّظةٌ في الجديد، وتكون لورثة الجاني.

والثاني: أنَّها على العاقلة؛ لأنه كان جاهلاً بالحال؛ فكأنَّه مخطئٌ، وعلى هذا فتكون مخففةً مؤجلةً على الأصحّ.

(**وأنه**) أي: والأصحُّ أنّه (**إذا غرم الوكيلُ**) الدية لورثة الجاني (**لا يرجع بها**)، أي: بالديةِ المغروم (**على العافي**)؛ لأنه المباشرُ المتعمِّدُ بالقتل، والعافي محسنٌ بالعفو.

والثاني: أنّه يرجع؛ لأن الغرم نَشَأَ من العافي، فكان الواجبُ عليه إعلامَه قبل العفو، وبه أفتى ابنُ كجٍّ[٢].

(**ولو استحق**) رجلٌ (**القصاصَ على امرأةٍ فنكحَها عليه**)، أي: تصالحَا من القصاص على أن يكون بدلُه مهراً (**جاز**)؛ كما يجوز الصلحُ منه على غير جنس الدية (**وسقط القصاصُ**) كما يسقط بالعفو على مالٍ آخرَ.

وعن المزني: [أنّه] لا يجوزُ ذلك؛ لأن المهرَ يجب أن يكون من جنس الأثمان، والقصاصُ ليس منه[٣].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٥ / ٣٥).

(٢) ينظر: الغرر البهية (٥/ ٤)، وروضة الطالبين (٩/ ١٢٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٤٤).

(**فإنْ طلَّقها قبل الدخول فيرجعُ**) الزوجُ عليها (**بنصف أرش الجناية**) بالغاً ما بلغ (**أو**) يرجعُ عليها (**بنصف مهر المثل ؟ فيه قولان رُجِّح منها الأولُ**) أي: يرجعُ عليها بخمسين بعيراً على التغليظ بالسِّن والحمل.

والثاني: يرجعُ بنصف مهر المثل؛ لأنَّ الأرش قد سقط بالمصالحة، وقام مهرُ المثل مقامه.

وكلا القولين من الجديد، وترجيح الأول منقولٌ عن البغوي، وجزم به النووي، وترجيح الثاني منقولٌ عن العبادي[1].

فائدةٌ: إذا لم يحصل القصاصُ ولا المصالحةُ على شيء، ولا العفوُ من الأولياء، فماذا على القاتل يوم القيامة ؟ قال عامَّةُ المسلمين: يُقتص منه، ثم يُحييه اللهُ فيُعذبُه إن شاء بمباشرة القتل الحرام، وليس عليه للمقتول إلا القصاصُ.

وقال بعضُهم: لا قصاص بالفعل، وإنما يؤخَذُ من حسنات الجاني بقدر ديتِه، فيُدفع إلى المقتول إن كانت له حسناتٌ، وإلّا فيؤخذُ من سيئات المقتول فيوضَع على القاتل فيعذَّبُ بها، ويستريحُ منها المقتولُ، وعن المعتزلة: دوامُ تعذيب القاتل ووجوبُ خلاصِ المقتول[2]. وهذا كلُّه إذا مات بلا توبة.

وإذا تاب- بأن ندِم على ما فعل وطلب المستحَقَّ ليسلِّمَ نفسه أو يؤدِّيَ إليه الديةَ أو يستحلَّ منه مصالحةً أو مجاناً ولم يظفر به، و كان صادقاً في نيته - فالمرجوُّ من الله أن يُرضيَ المقتول بأنواع الإنعام، ويُخلِّص القاتلَ منه.

قال صاحبُ طهارة القلوب:[3] إن الله تعالى يشفعُ للظالمِ التائبِ عند المظلومِ ويُريه أنواع النعيم فيخلصه منه.

اللهمَّ خلِّصنا من عقابِك يوم تبعثُ عبادَك بحقِّ أوليائك. آمين .

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٤٥)، وروضة الطالبين (٩/ ٢٥١)، وخبايا الزوايا (٣٦٢)

(٢) هذا الخلاف راجع إلى اختلاف الفرق الإسلامية حول مرتكب الكبيرة، حيث ذهب الخوارج إلى أنه كافر، والمعتزلة إلى أنه لا مؤمن ولا كافر، فهو في منزلة بين المنزلتين، لذا فإنّه ما دام لم يدخل الجنة يستحق العذاب. ينظر: كتاب المواقف لعضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (٣/ ٥٤٨).

(٣) صاحب طهارة القلوب: هو الشيخ عبد العزيز بن أحمد بن سعيد الدهرى الديرى (ت: ٦٩٧هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ١١١٨)، و(٢/ ١٨٧٦). ولم أحصل عليه.



كتاب الديات

جمع: دية، مصدر وَدَى يدِي ديةً، والهاء بدل عن الواو، كوعَد يعِدُ عِدَةً، ثمَّ جُعلت اسماً للمال الواجب بسبب الجناية على نفس الحرِّ، أو طرَفه.

وقيل: هي مختصّةٌ ببدل النفسِ، والأرشُ بما دون النفس، والقيمةُ: اسمٌ لما يقوم مقامَ الفائت بلا قصور، ولم يُسمَّ الديةُ قيمة؛ لأنّها لا تقوم مقامَ الفائت بلا قصور؛ لعدم المماثلة.

ثم التخييرُ بين القصاصِ والديةِ من خواصِّ هذهِ الأمّةِ؛ فإنّ في الشرائعِ الأُولِ إلى زمنِ عيسى عليه السلام كان القصاصُ متحتِّماً لا يجوز العفوُ عنه لا على الدية ولا مجّاناً، وهو كذا في التوراة، وفي شرعِ عيسى عليه السلام أخذُ الدية كان متحتِّماً ولم يجزِ القصاص، فخفَّف اللهُ عن هذه الأمّة فخيّرها بين الأمرين؛ لما في الإلزام بأحدهما من المشقّة.

والأصل في الدية الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتابُ: قال الله تعالى ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ (النساء: ٩٢)، أي: أهلِ القتيل، وهم الذين يرثونه.

وأما السنة: فهو ما نقل عن جامع الحاكم و ابن حبان و النسائي بقوله: «**ويُروى**: أن

النبي ﷺ كتَب على أهل اليمن: أنَّ في النفس مائةً من الأبل» [١]، أي: في نفس المسلم الحرِّ، وذلك حين أرسَل معاذاً إلى اليمن حاكماً وكتب كتاباً فيه أحكامُ الشرع، ودَفَع إلى عمرِو بن حزمٍ [٢] وأرسله إلى معاذٍ ليُعمل بما فيه.

وأما الإجماعُ: فقد انعقد عَلى تعلق الدية بالقتل، ولم يخالف ذلك إلا مَن لم يُعتدَّ بقوله كغلاة الرافضة؛ فإنّهم يتحتمون القتل كما في شريعة موسى ﷺ ومَن قبله.

(يتعلَّق بقتل الحر المسلم الذكر مائةٌ من الإبل)؛ لما في كتاب عمرو بن حزم إلى أهل اليمن.

والأصل في هذا العدد أنَّ عبدَ المطَّلبِ نذَر لله تعالى أنّه إذا بلغ بنوه عشرةً يَذبح واحداً ويُلطِّخ الكعبةَ بدمه فبلغوا عشرةً فاقترع بينهم فخرجت القرعةُ على عبدِ الله أحبِّ بنيه إليه، فشاور في ذلك صناديدَ قريش فقالوا: لا فائدة في ذلك فقابِل بين ابنك وبين الإبل، واقترع فمتى استقرت القرعة على الإبل فاعلم أنَّها بدلُه فاذبحها وأطعِمها مساكينَ حرَمِ الله تعالى، فقال: أنصفتُم، فقابلَه ببعيرٍ فلم تقع القرعةُ على البعير ووقعت على عبد الله، فزاد آخرَ فلم يكن إلا كذلك، ففعَل هكذا إلى أن بلغ البعيرُ [مائةً فوقعت على البعير] فذبَحها، فاستقرَّ أمرُ الدية على مائةٍ من الإبل في العرب، ولم يغيِّره الشرعُ؛ لأنَّ ذلك كان بحكمة الله البالغة [٣].

(وتكونُ) أي: هذه المائةُ **(مخمَّسةً)**، أي: منقسمةً على خمسة أنواع **(إذا كان القتل خطأً: عشرون منها)** بدلٌ من اسم تكون، أو استئناف لبيان التخميس **(بنتُ مخاض، وعشرون بنتُ لبون، وعشرون ابنُ لبون، وعشرون حقة وعشرون جذعةٌ)** مرَّ تفسيرُها في الزكاة.

وهذا التفصيل قد رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: **«قضى رسول الله في دية الخطأ بمائة من الإبل»** [٤]، وفصلها هكذا، ووقفه بعضهم على ابن مسعود. روي أنسليمان بن

---

(١) سنن الدارمي، رقم (٢٤١٠)، والسنن الكبرى للنسائي رقم (٧٠٥٨)، وصحيح ابن حبان، رقم (٦٥٥٩)، والمستدرك للحاكم (١/ ٥٥٤)، رقم (١٤٤٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٤/ ٨٩)، رقم (٧٠٤٧).

(٢) حين ولاّه البحرين وهو موضع باليمن. مفاتيح. بهامش المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٢٨٣).

(٣) لم نجد مصدراً لهذه الرواية.

(٤) مسندأحمد، رقم (٦٦٦٣) وسنن أبي داود، (٤/ ١٨٤) رقم (٤٥٤١)، وسنن ابن ماجه، رقم (٢٦٣٠)، والمجتبى من السنن للنسائي، رقم (٤٨٠١)، وسنن الدار قطني (٣/ ١٧٥)، رقم (٢٦٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٧٤)، رقم (١٥٩٣٥).

يسار قال: «**دية الخطأ مائة من الإبل**»، وفصلها كذلك[١]، وعن ابن المنذر من أصحابنا إبدالُ أبناء اللبون بأبناء المخاض كما هو مذهبُ أبي حنيفة وأحمد[٢].

والتخميس إنما يكون بالسِّن إلا في أبناء اللَّبون وبناتها؛ فإنّها بالذكورة والأنوثة.

(**إلا أن يقع القتلُ الخطأُ في حرم مكة**) أي: ديةُ الخطأ مخفَّفةٌ مخمَّسةٌ في جميع الأزمان والأماكن إلّا أن يقع في زمان أو مكان أو حالة يوجب التغليظَ بسبب ذلك الأسباب، وهي أربعة: **أحدُها**: أن يقع القتل في حرم مكة؛ لما في مسند أبي داود: «**أنه ﷺ قال: أعتى الناسِ على الله ثلاثةٌ، وعدّ منهم رجلاً قتَل في الحرم**»[٣]، ولم يفصِّل بين الخطأ والعمد.

وتقييدُه بحرم مكة يُخرِجُ حرَمَ مدينةَ؛ فإنّه لا يُغلَّظُ فيه القتلُ الخطأُ على الأصحّ، وكذا يخرُج به الإحرامُ في غير الحرم؛ لأنّ حرمة الإحرام عارضةٌ.

وقيل: يُغلَّظ في حرمِ المدينة وحالةِ الإحرام في غير الحرم.

ولا فرق على الأصحّ بين أن يكون القاتل والمقتول كلاهما في الحرم، أو كان أحدُهما خارجاً؛ قياساً على جزاء الصيد.

(**أو**) وقع القتل الخطأ (**في الأشهر الحرم**) وهو السبب الثاني (**وهي: ذو القَعِدة**) بفتح القاف و كسر العين (**و ذو الحِجة**) بكسر الحاء على الأفصح، (**و المحرَّم ورجَب**) [وذلك]؛ لأن جميع الملل يُعظِّمون هذه الأشهر ويَعُدُّون الإثمَ فيها عظيماً ويمتنعون عن القتال فيها. ولا يلحق بها شهر رمضان؛ لأن تعظيمها إنما هو في الإسلام.

واستدلَّ أصحابُنا لذلك بما روى الحفاظُ عن عمرَ وعثمانَ وابنِ عباس وادَّعَوُا الاشتهار[٤]، خلافاً لأبي حنيفة ومالك[٥]؛ فإنّهما لا يعُدّان شيئاً من أسباب التغليظ

---

(١) ينظر: البدر المنير (٨/ ٤١٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٢٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤)، و الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٧٣).

(٣) تمام الحديث: «قال رسولُ الله ﷺ: " إنّ أعتى الناس على الله عز وجل من قتَل في حرم الله، أو قتَل غيرَ قاتله، أو قتَل بذُحول الجاهلية "»، مسند أحمد ط الرسالة (١١/ ٣٧٠)، قال المحقق: صحيح، وزهذا إسناد حسن.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٢١٧).

(٥) ينظر: التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة (ت: ١٣٧٣هـ) الطبعة (١٤)، (١٤٢٢هـ،٢٠٠١م)، (٣/ ١٩٩).

سـوى القتـل في الحـرم[1] .

(أو صادف) القتلُ (محرَماً) هذا هو الثالث- وقوله: « محرَماً » تبع فيه الأكثرين؛ فإنّهم قالوا: لا يتغلّظ القتلُ بمجرد القرابة بل لا بدَّ من المحرمية؛ لأنه المنقولُ عن آثار الصحابة، وعن القفال والشيخ أبي محمد والد الامام الاكتفاء للتغليظ بمجرد القرابة، والجمهورُ اعتبروا كونَ المحرمية بالنسب دون السبب، فلا أثر لحرمة الرضاع والمصاهرة، فيقيَّد كونُه محرَماً بالنسب[2] (فتجب الدية مغَلَّظةً بالسن) متعلق بمغلظة، ويكون ذلك جواباً لجميع الأسباب، أي: ديةُ الخطأ بالأسباب المذكورة تصيرُ مغلَّظة بالسن (مثلَّثة)، أي: منقسِمة (على ثلاثة أنواع: ثلاثون حقةً، و ثلاثون جذعة) مرّ تفسيرُهما (وأربعون خلِفة) بفتح الخاء و كسر اللام، (والخلِفةُ: الحامل) سميت الحاملُ خلِفة؛ لأنه يُدرّ في خلافها اللبنَ، والخلاف: ثديُ البهائم، وهي صفة مشبهة، أي: صاحبة الخلاف.

(و سواء كانت)، أي: دية الخطأ (مخمَّسةً) مخفَّفة بأن لم يصادف القتلُ أحد الأسباب المذكورة، (أو مثلَّثة)، مغلَّظة بأن صادف واحداً منها (فتجب على العاقلة مؤجلةً) في ثلاث سنين (كما سنُبيِّن) في موضعها إن شاء الله، ولا تجب على الجاني.

(وإذا كان القتلُ عمداً) هذا هو السبب الرابع للتغليظ (فالواجب الديةُ المثلَّثة) المغلّظة (و تكونُ على الجاني)؛ لمباشرته القتلَ عدواناً فلا يستحقُّ الحماية والمعاونة (معجَّلةً) على الفور،كضمان سائر المتلفات.

وتغليظُه يكون بثلاث جهات: أحدُها: بالسن والصفات. والثانيةُ: كونُها على الجاني. والثالثةُ: كونُها معجَّلةً ، سواءٌ كان العمدُ مما يُوجب القصاص فعُفيَ على الدية، أو لم يوجبه كقتل الوالد ولدَه.

(وفي شبه العمد تجبُ الديةُ مثلَّثةً) على ما ذكرنا (لكن على العاقلة مؤجَّلةً) فالتغليظ فيها إنما يكون بالسِّن.

---

(١) ينظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ليوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين المَلَطي الحنفي (المتوفى: ٨٠٣هـ)، - عالم الكتب - بيروت (١/ ١٩٦)، و مواهب الجليل (٣/ ١٧٤).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ٢٥٥)، والبجيرمي على شرح المنهج (٤/ ١٦٠)، و أسنى المطالب (١/ ٥٢٣).

والأصل في ذلك ما رُوي عن عمرَ بنِ الخطّاب عن رسولِ اللهِ أنّه قال: «**ألا إنَّ في قتلِ عمدِ الخطأِ بالسوطِ أو العصا مائةً من الإبل مغلظةً، منها أربعون خلِفةً في بطونِها أولادُها**»[(١)]، ومن هذا الحديث أُخِذَ التغليظُ في العمد.

[أنواع القتل]

اعلم أن القتلَ يوصفُ بصفات: بالعمدِ المحض، والخطأِ المحض، وشبهِ العمد، ويُسمَّى عمدَ خطأ أيضاً، وشبهِ خطأ، وهو ما صدَر عن الفاعل من غير اختيارٍ كالخُرورِ[(٢)] على إنسان، والانقلابِ عليه في النوم بلا شعور، وحكمُه حكمُ الخطأ عند عامّة الأصحاب، ولا يوصفُ بعمدٍ ولا خطأٍ، لكنَّ المتلَفاتِ واقعةٌ بخطاب الوضع، وهو ربطُ الأحكام بالأسباب، فأُجريَ ذلك مجرى الخطأِ في الضمان.

ومنهم من جعَل مثلَ ذلك الفعل مُهدراً؛ إلحاقاً له بالمجانين ومن لم يكن له تمييزٌ من الصبيان، وهذا قياسٌ جليٌّ لكنَّه غيرُ معمول به؛ لوجود النص في تقرير الحكمين، ولِمِّيَّته تعبُّدٌ لا يُعقَل.

(**فصل: لا يؤخذُ في الدية معيبٌ**) بعيبٍ يُثبت الردَّ في المبيع (**و لا مريضٌ**) بمرَضٍ بيِّن به هزالُها، سواء كانت ابلُ الجاني كلُّها كذلك أو لم يكن، بخلاف الزكاة؛ فإنّه يؤخَذُ منها المعيب والمريضُ إذا كان مالُه كذلك؛ لأنّ الزكاةَ متعلقةٌ بعين المال، والديةُ بالذمة فيعتبر فيها السلامة كالمسلَم فيه والرقبةِ في الكفّارة (**إلّا أن يَرضَى المستحقُّ**) بذلك بدلاً عن حقِّه الثابتِ في الذمة السالمِ عن العيبِ والمرضِ، فيجوز الأخذُ، ويكونُ ذلك إرفاقاً بالجاني عن المواساة دون المصالحة.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند (٢ / ١٠٣) رقم (٥٨٠٥)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٢ / ٤٦٥)، رقم (٤٩٤٥)، والدارقطني في سننه (٣ / ١٠٥)، رقم (٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨ / ٤٤)، رقم (١٥٧٧٥). وأخرجه بلفظ: «**ألا إنَّ دِيَةَ الخطأ شِبهِ العَمدِ ما كان بِالسَّوطِ وَالعَصَا مِائَةٌ من الإِبِلِ**» أبو داود في سننه، رقم (٤٥٤٧)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٩٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨ / ٤٥)، رقم (١٥٧٧٩)، وصححه الألباني في الإرواء (٧ / ٢٥٥).

(٢) وخَرَّ الشيء خروراً: سقط. كتاب الأفعال لابن القوطية (ت: ٣٦٧ هـ)، المحقق: علي فوده، العضو الفني للثقافة بوزارة المعارف، الطبعة الثانية (١٩٩٣ م)- مكتبة الخانجي بالقاهرة (٢٠٠).

(ويُرجَع في الخلِفات إلى قولِ أهلِ الخبرةِ) أي: البصيرةِ والعلمِ بالتجارب ومعرفةِ العلاماتِ (إن أنكر المستحِقُّ الحملَ) فإن قال أهل الخبرة: «هي حاملٌ» يؤخذ وإلّا فلا.

ويجبُ العددُ وصفاتُ الشهود من العدالة والحرية والذكورة، وقيل: تكفي العدالةُ والعددُ، ولا تُشترطُ الحريَّةُ والذكورةُ؛ لأنّ ذلك في معنى الإخبار، وذلك مقتضى إطلاق الجمهور.

وإذا أُخذ عملاً بقول أهل الخبرة ثم ماتت وتنازع المستحِقُّ والجاني شُقَّ بطنُها، فإذا بانت حائلاً غرَّمها المستحقُّ وأخَذ بدلَها خلِفةً، وقال صاحبُ الفروع والكشف: يأخُذ المستحقُّ قدرَ التفاوت ويَكتفي بها، وعزاه صاحبُ الكشف إلى ابن كج، والأولُ هو الأظهرُ عند المصنف[1].

ولو خرجَت واحدةٌ مما عدُّوها حوامِلَ حائلةً، فقال الوليّ: إنّها لم تكن حاملاً أصلاً، وقال الجاني: كانت حاملاً فأجهضَت عندك، فإن قصُر الزمانُ بحيثُ لا يُحتملُ الإجهاضُ رُدّت وطولِب ببدلها بلا يمينٍ من أحدٍ، وإن طال الزمانُ بحيثُ يُحتملُ الإجهاضُ فيه فإن أخذها بقول الجاني فالقولُ قولُ الوليِّ جزماً؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الحمل، وإن أخذَها بقول أهل الخبرة ففيه وجهان محكيّان في الشرح: **أحدُهما**: أنّ الجواب كذلك.

والثاني: القولُ قولُ الجاني بيمينه؛ لتأييد قوله بقول أهل الخبرة.

واختاره الربيعُ المراديّ، وصحَّحَه صاحبُ الكشف[2].

(**والأصح**) من الوجهين عند المراوزة، وفي الروضة والشرح: أنّهما قولان:[3] (**أنّ التي حمَلت قبل أن يبلُغ خمسِ سنين مأخوذةٌ**) أيضاً، أي: يُجبَر على أخذها، وتُجزئُ عن الخلفات وإن كان الغالبُ أنّ الناقة لا تحمِلُ قبل خمس سنين؛ لإطلاق الخبر في الخلفات، فيصدُق عليها فتُؤخذ.

---

(١) ينظر: الوسيط (٧/ ٩)، ونهاية المطلب (١٦/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٢٩٦).

(٣) العزيز (١٠/ ٣٢١)، وروضة الطالبين (٩/ ٢٦٠).

والثاني: لا تؤخذ، أي: جبراً؛ لأنّ عددَ الأربعين من الخلِفات إنّما هي أحدُ أقسام الدية، فيعتبر فيها السِّنُّ الغالب كما في القسمين الأخيرين، والحملُ نادرٌ لا يُعبَأُ به.

(ومن لزمته الدية من العاقلة أو الجاني إن لم يملِك إبلاً) أصلاً **(يلزمُه تحصيلُها)**؛ لأنّها الواجبُ بدلاً، فلا بدّ من تحصيلها ما أمكن **(من غالبِ البلد)** إن كان بلدياً، **(أو)** غالبِ إبلِ **(القبيلة إن كان من أهل البادية)**.

وإنّما يُعتبر الغالب؛ لأنّ المعروف في الغرامات كالمشروط، ألا يُرى أنّه يصرف الإطلاق في المعاملات وقيَم المتلَفات إلى غالب نقد البلد؟ فإنّ كانت العاقلةُ متفرِّقةً في البلدان أو القبائل تؤخَذ حصةُ كل واحد من غالب إبل بلده أو قبيلته.

والمراد بالقبيلة المتنقلون بمواشيهم لا يقيمون في بلدة ولا في بادية، بل يظعنون منتجِعين في كلِّ فصل.

(فإنّ لم يكن في البلدة أو في القبيلة إبلٌ اعتُبر إبلُ أقربِ البلاد) إلى موضع الجناية، أو إلى موضعِ المؤدِّى، على اختلاف الرأيين.

والثاني: هو المشهور، والأول: هو القياس، ويلزمه الذهابُ والتحصيلُ والنقلُ إن قرُبت المسافةُ وقلَّت المشقّةُ، وإن بعُدت المسافةُ وعظُمت المشقّةُ لم يلزمه الذهابُ والتحصيلُ والنقلُ.

والقريبُ ما دون مسافة القصر، والبعيدُ ما فوقها عند الجمهور.

وقال الجوينيُّ: لو زادت مؤنةُ إحضارها على قيمتها في موضع العزّة لم يلزمه ذلك، وإلّا لزمه[1]، ولفظُ الكتاب لا يُفهم ذلك؛ لأنّ إطلاقَه يقتضي تحصيلَ إبل البلاد سواءٌ بعُدت [المسافة] أو قرُبت، وسواءٌ عظُمت المشقّةُ والمُؤنةُ أو لا، ولا بدّ من التفصيل، ففي العبارة قصورٌ.

(وإن كانت له)، أي: للجاني أو المؤدي من العاقلة **(إبلٌ نظر: إن كان)** أي: إبلُه -والتذكير باعتبار اللفظ- **(من غالب إبلِ البلدة فذاك)**، أي: فذاك المطلوب فيؤخذ

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٢٠).

من ذلك (**وإلّا**)، أي: وإن لم يكن إبله من غالب بلده أو قبيلته فذاك، والأصح المطلوب فيؤخذ من ذلك (**فالذي أورده أكثرهم**) وجهاً وقيل: قولاً، (**أنّ الدية تؤخذ من الصنف الذي يملكه**) ولا يكلف تحصيل الغالب، وهذا ظاهر نص الشافعي في رواية المزني عن المختصر، ولفظه: «ولا أكلف أحداً من العاقلة غير إبله»، وعلله المزني؛ بأنّ الدية تؤخذ من العاقلة على سبيل المواساات، فلا يكلفون بما لا يملكون[1]، وقيس الجاني على العاقلة؛ طرداً للحكم.

والثاني: الاعتبار بغالب إبل البلد والقبيلة؛ لأنّ الدية عوضُ متلَف، واعتباره بما يملكه المتلِف بعيدٌ، ونقله الإمام عن المراوزة ورجّحه.

والأصح عند النووي أنّ المؤديَ مخيرٌ بين النوع الذي يملكه وبين الغالب[2].

ومنهم من توسط فقال: إن كان المؤدي الجانيَ فالمعتبرُ الغالب، وإن كان من العاقلة فهو مخيرٌ؛ عملاً بظاهر نصه في المختصر.

(**وإذا تعيّن نوعٌ**) شرعاً من إبل البلد أو القبيلة (**فلا يُعدل**) من ذلك النوع (**إلى غيره إلّا بالتراضي**) من الجانبين؛ لأنه عدولٌ عن الواجب فلا بدّ من الرّضاء؛ لأنّ المعدول إليه إنشاء إيجاب.

(**ولو تراضى المستحق ومن عليه الدية**) من الجاني أو العاقلة (**على القيمة**)، أي: قيمة الإبل بالغة ما بلغت (**أو غيرها**)، أي: غير القيمة من الأعيان كالثياب والعبيد (**جاز أيضاً**)، أي: كما يجوز العدول عن النوع المعين بالتراضي، كما لو أتلف مثليّاً وتراضى الآخذ والمعطي على أخذ القيمة أو الإبدال عنه مع وجود المثل، ولا ينافي ذلك وجدانَ الإبل عند الجاني أو العاقلة على صفة الجواز، هكذا أطلق في الشرحين، تبعاً لإطلاق الجمهور[3]، وقال أبو يحيى اليمنيُّ وصاحبُ التهذيب: إطلاقُ الجمهور مبنيٌّ على

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٥٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٥١).

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٨٣)، و روضة الطالبين (٩/ ٣٤٨).

جواز الصلح عن إبل الدية، والأصح منعُه[١] لجهالة صفتها.

قال في الكشف: والحقُّ أنّ هذا ليس مبنياً على ذلك بل حكمٌ مستقلٌّ بالجواز على خلاف القياس، لعموم البلوى به.

وقوله: «بالتراضي» مشعرٌ بأنه إذا أراد أحدهما العدولَ دون الآخر لم يُجبر الآخرُ عليه.

وقيل: لو كان القائل بالعدول المستحقَّ أُجبر الجاني إذا كان العدول إلى الأخف؛ تحقيقاً لإحسانه، وهو قول أبي عليّ، وحبذا ذلك.

(**وإذا لم توجد الإبلُ هناك**) أي: في الموضع الذي يجب تحصيل الإبل فيه -والمرادُ بعدم الوجدان فقدانُ الإبل رأساً، أو وجدانُه بأكثر من ثمن المثل؛ فإنّه في حكم الفقدان- (**فالقديم**) المنصوص عليه في رواية الكرابيسي (**أنّ له الرجوعَ إلى ألفِ دينار أو اثني عشر ألفَ درهم**)[٢]؛ لما روى ابن حبان عن مكحول وعطاء: «**أنّهما قالا: أدركنا الناس على أنّ ديةَ الحر المسلم على عهد النبي ﷺ مائةٌ من الإبل، فقوَّمَها عمرُ بن الخطاب بألف مثقال ذهب أو اثنى عشرَ ألف درهم**»[٣]، وروى أيضاً: «**أنه ﷺ قضى في الدية بألفِ مثقال من الذهب أو اثني عشر ألفَ درهم**»[٤]، وعند أصحاب الرأي: عشرة آلاف درهم، وعدّه ابنُ قطان وجهاً لأصحابنا[٥].

(**والجديدُ**) المنصوص عليه في المختصر في رواية المزني (**أنه يُرجع إلى قيمة الإبل**) الواجب (**بالغةً**) تلك القيمةُ (**ما بلغت**) من المقدار[٦] زادت على ما ذكر في القديم أو نقصت يوم وجوب التسليم، وهو يومُ القتل في العمد، ورأسُ السنة التي يؤدِّي العاقلة فيها؛ لما في سنن البيهقي والنّسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**كان رسول الله ﷺ يقيِّم الإبل على أهل القرى أربعَمائة دينار أو عدلَها من الورِق**

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/ ١٦١)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٣٢)، وفتح الوهاب (٢/ ١٦٧).

(٢) ينظر: البيان (١١/ ٤٩١).

(٣) أخرجه الشافعي في المسند (١ / ٣٤٧).

(٤) هذا الحديث لم يرفع إلى النبي ﷺ بل الصحيح أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ هو الذي قوم الدية هكذا.

(٥) ينظر: البيان (١١/ ٤٩١).

(٦) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٥١).

ويقسِّمُها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفَع في قيمتها وإذا هانت نقَص من ثمنها»[1].

والجديد هنا هو المختارُ، وادّعى المزنيُّ رجوعَ الشافعيِّ عن هذا القديم.

ولم يصرّح المصنف بترجيحه؛ لأنّ مبناه حديث عمرو بن شعيب وهو مشكوكُ الإسناد كما صرّح به أبو الحسين الطِيبيُّ وغيرُه[2].

(وتقوَّم) على الجديد **(بغالب نقد البلد)**، كما في ضمان سائر المتلفات؛ لأنّ المعروف كالمشروط شرعاً، وتُراعى صفةُ التغليظ والتخفيف، فإن غلب النقدان تخيَّر الجاني عند الإمام، والمستحقُّ عند أبي عليّ، وواحدةٌ بهذا وواحدة بذاك[3] عند الإصطخري، وتُقدّر الإبلُ بالإبل التي لو كانت موجودة وجب تسليمُها، فلو كانت الإبل معيبةً أو مراضاً وجَبت قيمةُ الصحاح من ذلك النوع[4]، وإن لم يكن هناك إبلٌ فيقوَّمُ إبلُ أقربِ البلاد.

(وإن وُجد بعضُ الإبل الواجبةِ أَخَذ) المستحقُّ **(الموجودَ)**؛ لأنّ الميسور لا يفوت بالمعسور **(وتُؤخذُ قيمةُ الباقي)** لغير الموجود، ولا يكلَّف الجاني تحصيلَ غير الموجود، ولا المستحقُّ الصبرَ إلى أن يُوجد.

ولو قال المستحِقُّ عند فقدان الإبل: لا أطالبُك بالإبل الآنَ ولا آخُذُ منك القيمةَ وأصبرُ إلى الوجدان، قال الإمام في النهاية: الأظهرُ أنّ الأمر إلى المستحِقِّ؛ لأنّ الإبلَ هو الأصلُ، واعترض عليه المصنف في الشّرح؛ لأنه يحتمل أن يقال: لمن عليه الديةُ أن يكَلِّفَ المستحقَّ قبضَ ما عليه في الحال ليُبرئَ ذمّتَه[5].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده، رقم (٧٠٣٣)، وابن ماجه في سننه، رقم (٢٦٣٠)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٧٠٠٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٧٦)، رقم (١٥٩٤٥). قال ابن الملقن: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ **كان يقوم الإبل على أهل القرى فإذا غلت رفع في= قيمتها وإذا هانت نقص في قيمتها»** رواه الشافعي وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي بإسناد فيه مقال". خلاصة البدر المنير (٢/ ٧٦).

(٢) في النسخ "أبو الحسين الطيبي"، والظاهر أنه أبو الحسن الطيبي بطاء مكسورة ثم ياء بنقطتين من تحت بعدها باء موحدة، نسبة إلى بلد يقال لها: الطيب، نقل عنه الرافعي قبيل كتاب الإمامة في الكلام على قد الملفوف إنه إن كان ملفوفا على هيئة التكفين فالقول قول القاد، وإن كان غيرها فالقول قول الولي،» كما في «المهمات (١/ ٢٦٣) رقم «١٣١»، و ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٢٣)، و كفاية الأخيار (٤٦٢).

(٣) أي: وتُقوَّم واحدة بهذا وواحدة بذاك. منه بهامش المخطوطة (ذ) اللوحة (٥٠٦١).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٢)، و الإقناع (٢/ ٥٠٤)، و مغني المحتاج (٥/ ٣٠٠).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٢١)، والعزيز ط العلمية (١٠/ ٣٢٧).

ثم إن أخَذ القيمة عند فقد الإبل، ثم وجَدها فلا يرُدُّ القيمة ليرجع إلى الإبل عند عامة أصحابنا[١]، بخلاف ما إذا غرِم في باب الغصب المثلَ بالقيمة عند فقد المثلِ ثم وجَد المثلَ، ففي الرجوع إلى المثل خلافٌ رجّح العراقيون[٢] الرجوعَ؛ لأنهم لم يجعلوا قيمةَ الإبل من ضمان الحيلولة، بخلاف باب الغصب.

***

دية المرأة

(وديةُ المرأة على النصف من ديةِ الرجل) هذا شروعٌ في بيان الدية الناقصة، والأصل فيها ما روى البيهقي بإسناده عن عمرو بن حزم: أنّ النبي ﷺ قال: «**ديةُ المرأة نصفُ دية الرجل**»[٣] وروي [ذلك] عن عمرَ وعثمان وعليٍّ وعبدِالله بن عمر وعبدِالله بن عباس وعبدِالله بن مسعود ﷺ.

وقد اشتهر ذلك ولم يُنقل خلافٌ من الصحابة فصار إجماعاً[٤].

(وكذا ديةُ أطرافها) من العين واليد والرجل والأصبع **(وجراحاتِها)** كالموضحة والهاشمةِ والجوائفِ **(على النصف من دية أطراف الرجل وجراحاته)**؛ بالقياس على نفسها.

(والخنثى المشكلُ كالمرأة) في ذلك، فيكون ضمانُ نفسه وما دونها على النصف من دية الرجل؛ لأنّ وجوبَ النصف متحققٌ والزيادةُ عليه مشكوكٌ فيه والأصلُ عدمُها.

***

دية غير المسلم

(فصل:) في بيانِ ديةِ مِلَلِ الكفرِ: **(ديةُ اليهودي والنصراني ثلثُ ديةِ المسلمِ)**؛ لما

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٥٠)، وحاشية الرملي (٤/ ٥٠)، والجمل على شرح المنهج (٥/ ٦١).

(٢) ينظر: البيان (١١/ ٤٩٠)، والبجيرمي على الخطيب (٤/ ١٥٦)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣١٩).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٩٥)، رقم (١٦٠٨٤) وضعفه. ونبّه الحافظ العسقلاني على أن هذا المقطع لا يثبت في رسالة عمرو بن حزم. ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٢٤).

(٤) ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٣٤).

روى النسائيُّ وابنُ ماجة عن عُبادةَ بنِ الصامتِ عن النبي ﷺ أنّه قال« **ديةُ اليهودي والنصراني أربعةُ آلاف درهم، وهو ثلثُ دية المسلم**»[1]، (**وهي من الإبل ثلاثةٌ وثلاثون وثلُثُ إبلٍ**)؛ فإنّ ذلك العددَ ثلثُ المائة.

وعند أبي حنيفة ديتُهما مثلُ دية المسلم؛ نظراً إلى أنها بدلُ إنسانٍ معصومٍ[2]، وعند مالكٍ نصفُ دية المسلم[3]، وعند أحمدَ مثلُ دية المسلم في العمد ونصفُها في الخطأ[4].

لنا إجماعُ الصحابة على ذلك.

(**وديةُ المجوسي ثلثا عشرِ ديةِ المسلمِ**)؛ لما روى الحفّاظُ: «**أنّ عمرَ وعثمانَ وابنَ مسعود وغيرَهم من الصحابة قالوا: ديةُ المجوسي ثمانُمائةِ درهم**»[5]، ويعبَّر عن ذلك بخُمس دية اليهود والنصارى، وعند أبي حنيفة كدية المسلم[6].

ولنا إجماع الصحابة.

(**وهي من الإبل ستةٌ وثلثان**) لأنّ ذلك ثلثا عشرِ عددِ ديةِ المسلمِ.

والحكمة في أنّها خُمس دية اليهود والنصارى، ما قال شارحُ مختصَر الجويني:[7] وهو أنّ لليهود والنصارى كتاباً وديناً كان حقّاً، بالإجماع، ويحل مناكحتُهم وذبائحُهم ويقرَّرون بالجزية، فهذه خمسُ خصائل، وليس للمجوس من هذه الخمسة إلّا التقريرُ بالجزية، فلا جرَمَ تكون ديتُهم مثلَ خمسِ ديةِ أهلِ الكتابين.

(**وديةُ نسائهم على النصف من دية رجالهم**)؛ بالقياس على المسلمين.

---

(١) نصه: «**أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلًا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم**». أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/ ٩٢)، رقم (١٨٤٧٤)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٤٥)، رقم (١٩٠)، والبيهقي في المعرفة (٦ / ٢٣٧)، رقم (٤٩٣٦).

(٢) ينظر: الحجة على أهل المدينة لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، (٤/ ٣٥٨).

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي (١٢/ ٣٥٦)، و منح الجليل (٩/ ٩٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٩/ ٥٢٢)، والمغني لابن قدامة (٨/ ٣٩٩)، ومسائل الإمام أحمد (٧/ ٣٥٤٠).

(٥) مصنف عبد الرزاق (٦ / ١٢٧)، ومعرفة السنن والآثار (٦ / ٢٣٢).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٨٤).

(٧) مختصر الجويني في فروع الشافعية. لأبي محمد: عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي المتوفى: سنة ثمان وثلاثين وأربعمائة. وشرحه:أبو الفتح: علي بن محمد البستي المتوفى: سنة (٤٠١)، وأبو خلف: عوض بن أحمد الشرواني سماه: المعتبر في تعليل المختصر، أورد فيه: اعتراضات وكلاما عليه، وتوفي: بعد سنة خمسمائة. كشف الظنون (٢/ ١٦٢٦).

وحكى صاحبُ الكشف عن شرحِ مختصر الجويني وجهاً: أنّ دية نسائهم كدية رجالهم؛ لأنّ ديتَهم أقلُّ الديات وأخسُّها، والأقلُّ لا يُحطُّ منه شيءٌ، كما أنّ أقلَّ النفقات تستوي فيه الخادمةُ والمخدومةُ، وعن أبي الفرج الجرميّ(١) طردُ هذا الوجه في جميع الكفار الذين يجب فيهم مثلُ دية المجوس، وشبّهَ أقلَّ الدية بالغُرّة في أنها لا تختلف بذكورةِ الجنين وأنوثتِه، قال: وقياسُ أبي الفرج أولى من قياس شارح المختصر.

ثم وجوبُ الدية في المذكورين إنما يكون إذا كان قتيلُهم معصوماً بعقدِ الجزيةِ، أو المهادنةِ، أو الأمانِ، أو الرسالةِ.

(ويراعَى في دياتهم) أي: دياتِ اليهود والنصارى والمجوس **(التغليظُ)** بأن وقع القتل منهم عمداً، أو شبهَ عمد، أو في الشهر الحرام، أو في الحرم، أو صادف محرماً **(والتخفيفُ)** بأن وقع خطأً أو شبهَ خطأ في غير ما يقتضي التغليظ، **(فعند التغليظ تجبُ في دية اليهودي أو النصراني عشرُ حقاق وعشرُ جذاع، وثلاث عشرة خلِفةً وثلثٌ)** على قياس المسلم، وفي المجوسيّ عند التغليظ حقتان، وجذعتان، وخلفتان، وثلثا خلفة، وعند التخفيف تجب في دية اليهودي والنصراني ستٌّ وثلثان من بنات المخاض، وستٌّ وثلثان من بنات لبون، وستٌّ وثلثان من ابن اللبون، وفي الحقاق والجذاع كذلك، وفي المجوس بنتُ مخاض [وبنتُ لبون وثلثٌ وابنُ لبون] وثلثٌ، وكذلك في الحقة والجذعة.

(وعبَدَةُ الأوثان و) عبدةُ **(الشمسِ و)** عبدةُ **(القمر)** ومَن ليس له كتابٌ كعبَدَة إنسانٍ مخصوصٍ، أو كوكب مخصوصٍ كشعرى وزحلٍ والسِماكَين **(ليس لهم عقدُ ذمّةٍ)**؛ لتوغُّلِ كفرهم وضعفِ متمسَّكهم **(لكن لو دخَل أحدُهم)** دارَنا **(رسولاً لم نتعرَّض له بالقتل)** أي: لا ننصب أنفسَنا لقتله؛ لئلّا ينحسمَ باب الرسالة فيختلَّ بكثيرٍ من أمور المعاد والمعاش **(فإن قتَله قاتلٌ)** عمداً أو خطأ **(ففيه أخسُّ الديات وهي ديةُ المجوسي)**.

وإن كان الرسولُ مرتدّاً، بأن اجتمع جماعةٌ من المرتدينَ وأرسلوا واحداً إلينا فلا نتعرضُ له، لكن لو قتلَه قاتلٌ عمداً أو خطأً فلا شيء عليه إلّا التعزيرُ؛ إذ المرتدُّ ليس من أهل الأمان، وإنّما لا يُتعرَّض رسولاً؛ لأنّ الرسولَ لا يُقتَل بكل حالٍ.

---

(١) لم نعثر على ترجمة علم باسم أبي الفرج الجرمي، كما لم نحصل على متاب الكشف.

وفي الزِّنديق إذا كان رسولاً خلافٌ: فمنهم مَن ألحقَه بالمرتدِّ فلا يتعلق بقتله شيء، ومنهم من ألحقَه بالوثني فتجب فيه أخسُّ الديات، وهذا هو الأصحّ عند المصنف؛ لأنه لم يسبِق منه التزامُ الإسلام، بخلاف المرتد[١].

ومن لم يكن له عقدُ ذمة ولا عهدٌ ولا أمانٌ من ملل الكفر لا يتعلّق بقتله شيءٌ وإن كان في دار الإسلام، كالزنادقة[٢] والمزدكية[٣] والداسنية[٤].

وغلاةُ الرفضة[٥] حكمُهم حكمُ المرتدين عندنا، وحكمُ الوثنيِّ عند أبي حنيفة[٦].

(**ومن لم يبلغه دعوة الإسلام من هؤلاء**) الكفار من اليهود والنصارى والمجوسِ، وعبَدة الأوثان وعبَدة الشمسِ والقمرِ وغيرهم، فلا يجوز التعرضُ لقتله قبل الإعلامِ ودعائِه إلى الإسلام؛ لأنه معذورٌ بعدم بلوغ الإسلام إليه، فلا يتوجَّهُ عليه المؤاخذةُ، وقتلُه كان مضموناً، خلافاً لأبي حنيفة؛ فإنّه مهدَّرٌ عنده؛ نظراً إلى كفره.

لنا قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (الأسراء:١٥)، وتجب الكفّارة بقتله، وفي ما يجب بقتله خلافٌ أشار المصنف إلى بعض ذلك بقوله: (**فالأظهرُ**) أي: من الطريقين (**أنه إن كان متمسِّكاً بدين لم يبدَّل**) كدين اليهود والنصارى قبل التحريف (**تجبُ فيه ديةُ أهل ذلك الدين**)؛ لأنّ منصبَ ذلك الدين لا يقتضي الزيادة على دية ذلك الدين[٧].

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١٠/ ٣٠٨).

(٢) الزنادقة: هم الذين ينكرون الألوهية والوحدانية - أعاذنا الله- ويتبعون المجوسية والمانوية وأنواعاً من الأفكار الفاسدة كإباحة المحرمات والإسراف في العبث والمجون ، ويرجع تاريخ ظهورهم إلى أواخر العصر الأموي ومطلع العصر العباسي ينظر: تأريخ الإسلام السياسي (٢/ ١١٤-١١٥).

(٣) المزدكية : وهم أصحاب مزدك الموبذ وهم القائلون بالمساوات في المكاسب والنساء. ينظر: الفصل في الملل والأهواء والنحل : للإمام ابي محمد بن احمد المعروف بابن الحزم الأندلسي الظاهري (ت٤٥٦ هـ) تعليق : احمد شمس الدين ،ط. الثانية ، (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م) ، - دار الكتب العلمية، بيروت (١/ ٤٩).

(٤) الداسنية: عشيرة يزيدية تنسب إلى داسن بالنون، وهو اسم جبل عظيم في شمالي الموصل من جانب دجلة الشرقي فيه خلق كثير من طوائف الأكراد يقال لهم الداسنية، ينظر: معجم البلدان (٢/ ٤٣٢)، و الكامل فى التاريخ (٣٠ / ٥٣).

(٥) الرافضة: الذين لا يرون خلافة الصديق والفاروق وذي النورين حقا، وغلاة الرفضة: الذين غلوا في تمجيد الحيدر الكرار.

(٦) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٥/ ١٣٥).

(٧) ينظر: أسنى المطالب: (٤/ ٤٨)، و حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٦٢).

والطريق الثاني فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**: هذا.

والثاني: يجب القصاص؛ لأنّ الدينَ الذي لم يبدَّل حقٌّ، والمتمسِّكُ به محسنٌ فهو كالمسلم، ومُنِع ذلك بعدم الكفاءة. **والثالث**: تجب الديةُ الكاملةُ.

وأجيب بانتفاء موجَبها، وهو قتل مسلمٍ حرٍّ كاملٍ.

(**وإن كان متمسكاً بدينٍ قد بدِّل**) كدين الصابئة والسامرة (**يجب فيه**) أي: في قتله (**أخسُّ الديات وهي ديةُ المجوس**) بجامع جواز القتل.

والطريق الثاني: في هذا الشق فيه ثلاثةُ أوجه: **أحدها**: هذا.

والثاني: تجب ديةُ ذلك الدين: ففي الصابئة ديةُ النصارى، وفي السامرة ديةُ اليهودي.

والثالث: ـ وبه قال الإمام ـ أنّه لا يجب شيءٌ سوى الكفارة؛ لأنه ليس على دينٍ حقٍّ ولا عهدَ ولا ذمةَ له، وامتناعُنا عن قتله كامتناعِنا عن قتل نساء الكفار وصبيانهم[١].

وليس في عبارة المصنف ما يدلُّ على هذا الخلاف.

ديةُ الجراحات

(**فصل:**) في بيان قدر الدية الواجبة في ما دون النفس من الجراحات الواقعة في الرأس، والوجه، وغيرها، وهي إما جَرحٌ، أو إبانةٌ، أو إزالةُ منفعة، فبدَأ بجراحات الرأس والوجه فقال: (**في الموضحة**) مرّ تفسيرُها (**من جراحات الرأس والوجه نصفُ عُشر الدية، وهو خمسٌ من الإبل في حق من تجب الديةُ الكاملة بقتله**) وهو الحرُّ المسلم، لما في كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الموضحة خمسٌ من الإبل**»، ورويَ مثلُ ذلك عن عمرَ بنِ الخطّاب[٢].

ولا فرق في ذلك بين الهامة[٣] والناصية والقُذال[٤] والخِشا: وهي العظمة التي يسترها

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٥٤).

(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٢١٠)، رقم (٣٧٩)، وسنن البيهقي الكبرى (٨/ ٨١)، رقم (١٥٩٧٢).

(٣) الهامة: الرَّأس «هامته عالية». معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ٢٣٨٦).

(٤) القَذالُ: جِماعُ مُؤَخَّرِ الرأسِ، ومَعقِدُ العِذارِ من الفَرَسِ خَلفَ الناصِيَةِ. القاموس (١٠٤٧).

صدَفةُ الأذن، والقَمَحدُوة: وهي المنحدرة مما يلي الرقبة، وفي الوجه بين الجبهة والجبين والخد[١]، وقصبة الأنف، ومُقبل اللحية وغير المُقبل وتلك النسبةُ تُراعَى في كل دية، حتى يراعَى في موضحة اليهودي نصفُ عشر ديته، وفي المجوسي كذلك، وكذا في نسائهم.

(**وفي الهاشمة منه**) أي: ممن تجب الدية الكاملة بقتله (**عشرٌ من الإبل إن كانت**) الهاشمة (**مع الإيضاح**) بالاتفاق، لكل واحدٍ منهما خمس (**وإن كانت**) الهاشمة (**دونه**)، أي: دون الإيضاح: بأن هشَم العظمَ بلا إزالة جلد (**ففيها خمسٌ من الإبل على الأصحّ**) من الوجهين؛ أخذاً مما ذكرنا؛ فإنّه يُعلم أن الخَمس الزائدة على موجَب الإيضاح للهاشمة.

والثاني: أنه إذا لم تكن مع الإيضاح ففيها الحكومة؛ ككسر سائر العظام.

وردّ: بأنه لو كان كذلك فبم تحصل الزيادة إن كانت الهاشمة مع الإيضاح؟، فإن قلتَ: « بالهاشمة » فقد التزمتَ، وإن قلتَ: « إنّها ليست بها » يلزمُك القولُ بأنّ موجَب الموضحة أكثرُ من خمسٍ في حالةٍ دون حالةٍ، وهو خلافُ الإجماع.

(**وفي المنقّلة**) المسبوقةِ بالإيضاح (**خمسةَ عشر**) من الإبل؛ لما [روَى أبو داود والحاكمُ والنسائيُّ مَن حديث عمروِ بنِ حزمٍ][٢]كذلك.

وإذا لم تَكن المنقّلةُ مسبوقةً بالإيضاح ففيه الخلافُ في الهاشمة.

(**وفي المأمومة**) أي: الجراحةِ الواصلةِ إلى أمِّ الدّماغِ كما مرّ (**ثلثُ الدية**) الكاملة «**هكذا رويَ عن عمر، وعن كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ**» ، ولأنها جراحةٌ وصلَت إلى الجوف كالجائفة وفيها **ثلث** الدية على ما يأتي.

والدامغة كالمأمومة، **وقيل**: يزادُ فيها حكومة؛ لخرق الخريطة، **وقيل**: تجب فيها كمالُ الدية؛ لأنها بمنزلة القتل.

(**وإذا أوضح واحدٌ رأس**) إنسان (**وهشَم آخرُ ونقَل ثالثٌ وأمّ رابعٌ فعلى الأول**

---

(١) الخدّ: جانب الوجه، وهو ما جاوز مؤخرة العين إلى منتهى الشدق. العامي الفصيح (٧/ ٢).

(٢) أخرجه الدارمي في سننه، رقم (٢٣٦٦)، والنسائي في السنن الكبرى (٤ / ٢٤٥) ، رقم (٧٠٥٨)، وابن حبان في صحيحه (١٤ / ٥٠١) ، رقم (٦٥٥٩)، والدارقطني في سننه (٣ / ٢١٠) ، رقم (٣٧٩)، والحاكم في المستدرك (١ / ٥٥٢) ، رقم (١٤٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤ / ٨٩) ، رقم (٧٠٤٧).

القصاصُ) إن وقَع عمداً (**أو خمسٌ من الإبل**) إن وقَع خطَأً، أو عُفيَ عليها (**وعلى الثاني خمسٌ**) من الإبل (**وعلى الثالث خمسٌ وعلى الرابع**) الذي أمَّ (**تتمةُ ثلث الدية**) الكاملة (**وهي ثمانية عشر**) بعيراً وثُلُثُ بعير؛ ليتمَّ به ثلثُ الدية الكاملةِ، وهي ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلثُ بعيرٍ، وهذا هو المشهور عن النصّ.

وعن بعضهم كابنِ كجٍّ، وابنِ لالٍ: أن الجميعَ شركاءُ في ثلث الدية على الأرباع؛ لأنَّ المأمومةَ حصَلَت بفعل جميعِهم[١].

قال البغوي في التهذيب: ولو جاء خامسٌ ودمَغ بأن خرَق خريطةَ الدماغ وجَب عليه تمامُ الدية، كمن حزَّ رقبةَ إنسان بعدما قُطعت أطرافُه[٢].

(**وما قبل الموضحة من الجراحات كالدامية والخارصة**) والباضعة والمتلاحمة والسمحاق (**ليس فيها أرشٌ مقدَّرٌ**) من جانب الشرع، والتقديرُ توقيفيٌّ، وروى عن مكحول مرسلاً: « **أنه ﷺ جعَل في الموضحة خمساً من الإبل، ولم يقَدِّر فيما دون ذلك شيئاً**»[٣] (**ولكن إن أمكنَ أن يُعرف قدرُها**)، أي: قدرُ تلك الجراحات (**من الموضحة**) أي: تُعرفَ نسبتُها من الموضحة نصفاً، أو ثلثاً، أو ربعاً، بأن كانت على رأسه موضحةٌ فحصلت باضعةٌ، فإذا قيس بها الباضعة مثلاً عُرِف أنّ المقطوع ثلثُ الموضحة أو نصفُها في عمق اللحم (**وجَب قسطُها**)، أي: قسط ذلك الجراحة (**من أرش الموضحة**) أي: نسبتُها الواقعةُ من التفاوت بينهما من النصف والثلث وغيرهما .

(**وإن لم يُمكن أن يُعرف قدرُها**) أي: قدرُ تلك الجراحة من أرش الموضحة، بأن لم تكن على رأسه موضحةٌ ليُقاسَ بها الباضعةُ ونحوُها (**فالواجب الحكومة**) كجراحات سائر البدن؛ لعدم إمكان الضبط، هذا ما جزم به الإصطخري واختاره المصنف[٤] .

ومنهم من أطلق ولم يفصِّل وقال: الواجب الحكومةُ سواءٌ أمكن تقديرها بالموضحة أم لا .

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٢٦)، و الغرر البهية (٥/ ١٣).
(٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٧/ ١٤٣).
(٣) ينظر: البدر المنير (٨/ ٤٤٩).
(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٧٦).

بقي شيءٌ وهو أنّه إذا قِسنا وشككنا في أن النسبة هل هي ربعٌ أو ثلث مثلاً ؟ أخذنا باليقين وهو الربع، ثم قال إلكياالهرّاسيُّ وابنُ الصلاح: ويعتبر مع ذلك الحكومةُ، ثم يقابل بين الحكومة وذلك المتيقن ،فيجب أكثر الأمرين منهما، والمصنف ما أشار إلى ذلك ولم يعتبره بل جزَمَ؛ لأنهَ إن أمكن التقدير فالواجب القسطُ وإلّا فالحكومة، فعنده المشكوك فيه ليس فيه إلّا الحكومةَ؛ لعدم إمكان تقديره بالموضحة يقيناً [1].

(وليس في الجراحات على سائر البدن أرشٌ مقدر) بل إنما تجب فيها الحكومة سواء كانت موضحةً أو هشماً أو تنقيلاً، وعلَّل الجمهورُ بأنّ الأخبار الواردة في الموضحة والهاشمة والمنقلة لا يتناولُ جراحات البدن من جهة اللفظ؛ لاختصاص هذه الأسماء بجراحات الرأس والوجه كاختصاص اسم الشِّجاج بهما [2].

واستشكل صاحبُ الكشف: بأنّ مَن أوجب في الموضحة على سائر البدن القصاصَ لزمه القولُ بوجوب الدية إذا وقعت خطأً [3]، أو شبهَ عمد مع أنّه لا قائل به، ثم أجاب وقال: الفرقُ أنّ الخطر في جراحات الرأس والوجه أعظمُ، والشَّينُ فيهما أشدُّ تأثيراً؛ لوقوعِ النظر عليهما، وتعلقِ الجمال بهما، ثم قال: وفي الجواب نظرٌ؛ لوجود ذلك المعنى في اليدين والساقين وما يظهر عند المهنة، بل الجوابُ أن يقال: لو فرَضنا الديةَ في الموضحة على سائر البدن لزم فرضُها في الأصبع والأنملة، ويشترط أن لا يكون أرشُ الجزء أكثرَ ولا مساوياً للأرش المقدَّر لذلك العضو، ولا شكَّ أنَّ أرشَ الموضحة أكثرُ من أرش الأنملة المجنيِّ عليها، فامتنع في جميع البدن: طرداً للحكم.

(وفي الجائفة ثلثُ الدية) أي: ديةِ نفسِ صاحبِ الجائفة ناقصةً كانت أو كاملةً ؟؛ لما روى النسائي وابن حبان والحاكم عن كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنّه قال: «في الجائفة ثلث الدية»، وهكذا «روي عن عمر و علي رضي الله عنهما» [4]، (وهي)، أي: الجائفة (الجراحة النافذة)، أي: الواصلة (إلى الجوف) أي: ما يسمى جوفاً عرفاً، وهو ما له

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٧٣)، و نهاية المطلب (١٦/ ٣٧٦).
(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٦٨)، و حاشية الرملي (٤/ ٦٨).
(٣) ينظر: تحفة المحتاج وحواشي الشرواني (٩/ ٤).
(٤) ينظر: مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٦٩)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٣٧٥).

قوة في تحليل الغذاء والدّواء (**كالمأمومة الواصلة إلى أم الدماغ**) وهي الخريطة المحيطة به، وهو جوفٌ؛ لأنّ ما بين العظم وتلك الخريطة له قوةُ التحليل، ومر الكلام فيما إذا خرق الخريطة.

(**والجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم**) وهو محاطُ ما سوى الرأس من المجاويف (**من البطن**) وهو ما بين الجنبين إلى عظم العانة (**أو الظهر**) وهو من عظم العُصعُص[١] إلى غُضرُوف الكتف[٢] أو الصدر (**أو ثُغرة النحر**) -بضم الثاء- وهي المنحدر من الترقُوة (**أو الجنبين**) أراد طرفهما- والتثنية باعتبار الطرف- (**أو الخاصرة**) وهي التي خلت عن العظم بين انتهاء الجنب وعظم العجُز، ويقال له بالفارسية: "تهيگاه"[٣] (**أو غيرها**) من الورِك، والكتِف، والعجان إلى داخل الشرج. والعجان: ما بين الخصية والفتحة، والجراحة النافذة إلى الحلق من القفاء، أو من الجانب المُقبل من الرقبة، والنافذة من العانة إلى المثانة، وهذه المذكورات هي المشار إليها بقوله: «أو غيرها».

ولا يدخل فيها ممرُّ البول؛ لأنه ليست بجائفة على التفسير المذكور، وكذا النافذة إلى داخل الفم والأنف؛ بدليل عدم الفطرِ بالوصول إليهما، وفيهما قولٌ قديمٌ أن الواصلة إليهما جائفةٌ موجبةٌ للثلث، وكذا في الواصلة إلى ممرِّ البول من الذكر، ثم قال الأصحاب: لا فرق بين أن تكون الجائفة واسعةً منفرجة أو ضيقةً (ملتصقة) حتى لو حصلت بغرز إبرة ونحوها، والتأمَت في الحال وجَبَ ثلثُ الدية[٤].

وفي وجه ضعيف: لا بد من الانفراج، وإلّا ففيها الحكومة.

(**وأرشُ الموضحة لا يختلف بصغرها وكبرها**) بل الواجب نصفُ عشر الدية، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ضيقة أو واسعة، وكذا لا فرق بين البارزة والمستترة بالشعر، وبين ما يتبعها شينٌ قبيحٌ أو لا يتبعها؛ لإطلاق الخبر.

---

(١) العُصعُص: عُجب الذنَب، وهو عظمه. يقال: أنّه أول ما يخْلَقُ وآخر ما يَبلى. الصحاح (٣/ ١٠٤٥).
(٢) غُضُروف الكَتِف: رَأسُ لَوحِه. ينظر: النهاية (٣/ ٣٧٠)، ولسان العرب (٩/ ٢٦٩).
(٣) أي: ما بين رَأس الوَرك وأسفل الأضلاع.
(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٨/ ٤١٥)، ونهاية المحتاج (٧/ ٢٨٣).

(**وإن تعددت**) الموضحةُ (**تعدد الأرش**)، والتعدد يحصل بأربعة اعتبارات: باعتبار الصورة، والفاعلِ، والمحلِّ، والحكم، وأشار المصنف إلى التعدد بقوله[1]:

(**فإن أوضح في موضعين**) من الرأس أو الوجه (**وبِقِيَ بينهما**) أي: بين الموضعين (**الجلدُ واللحمُ**) معاً (**فهما**) أي: الموضعان (**موضحتان**)؛ لتعدُّد الصورة بوجود الحاجز بينهما، وإن اتحد المحل وهو الرأس أو الوجه، واتحد الفاعل، واتحد الحكم، بأن كانتا خطأً أو عمداً، فتجب أرشان.

(**وان بقي**) بينهما (**أحدُهما**) من الجلد واللحم (**دون الآخر فالحاصلة موضحة واحدة على الأصحّ من الوجوه**)؛ لأن التعدد إنما يتحقق بسلامة الجلد واللحم بين الموضعين؛ لأنَّ بزوال أحدهما تتصل الجراحتان.

والثاني: أن الحاصل موضحتان سواء الزائل الجلدُ أو اللحم؛ اعتباراً بالحاجز **الواحد** من اللحم أو الجلد، و اتباعاً لصورة الوضوح.

والثالث: أنَّ الباقي إن كان لحماً فهما موضحتان؛ لأنه الساترُ للعظم، فبه الاعتبارُ.

والرابع: إن كان الباقي الجلدَ فهما موضحتان ولا اعتبار باللحم؛ لأن الجلد هو الحاجزُ صورة يظهر للناظرين، وصحَّحه الفارقي[2].

وعلى الأول لو عاد الجاني ورفع الحاجز قبل الاندمال لزمه أرشٌ واحد، وكذا لو تآكل الحاجزُ بينهما؛ لأن ما هو بسراية فلعله منسوب إليه.

(**والأصح**) من الوجهين (**أنه لو نزل في الإيضاح من الرأس إلى الوجه**) أو صعد من الوجه إلى الرأس (**أو أوضح موضحة**) واحدة (**بعضَها عمداً وبعضَها خطأً فالحاصل موضحتان**)، أما في الأولى؛ فلتعدُّد المحل؛ إذ الرأس والوجه عضوان مختلفإنّ فيختصُّ كل واحد بحكمه، وأما في الثانية؛ فلأن اختلافَ البعضين في الحكم كاختلاف المحلِّ والفاعلِ، بل أولى.

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ٥٤)، و الحاوي الكبير (١٢/ ٢٤٠).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٩٢)،

والثاني في الأولى أن الحاصل موضحةٌ واحدة والأرش واحد؛ لأن الرأس والوجه كلاهما محلُّ الإيضاح، فهو كما لو أوضح رأسه في موضعين ورفَعَ الحاجزَ بينهما.

ورُدّ بالفارق بأن الرأس عضوٌ واحدٌ، والوجه والرأس عضوان يختص كلُّ واحد باسم.

والثاني في الثانية: اتحادُ الفاعل والعضو لا يوجِبُ التعدد؛ إتباعاً للصورة والفاعل، والحكم غير بارز فلا يُعد من أسباب التعدد.

ورُدّ بأن إتباع الموجب أولى من اعتبار الصور.

(**وأنه لو أوضح موضحةً ثم عاد ووسَّعها فالحاصلُ موضحةٌ واحدة**)كما لو أوضح أولاً كذلك. **والثاني**: ثنتان؛ لأن التوسيع إيضاحٌ ثانٍ.

(**ولو وسَّع الموضحة قبل الاندمال فالأصح أنّه موضحة واحدة**)؛ لاتحاد الفاعل والمحل، فهو كما لو أتى بها كذلك ابتداء.

والثاني: أنهما موضحتان؛ اعتباراً بترك الفعل بينهما .

(**ولو وسعها غيرُه**) أي: الجاني الأوَّلِ (**فهما موضحتان**) يلزم على كل واحد أرش كامل؛ نظراً إلى تعدد الفاعل/ فهو كما لو أوضح قطعة متصلة بالأولى.

(**وتتعدد الجائفة بما تتعدد به الموضحة**) من تعدُّد الفاعل والمحل والصورة والحكم.

والتفصيل: أنّه لو أجاف في موضعين وبقِي بينهما لحمٌ وجلدٌ فجائفتان، أو بقِيَ أحدُهما ففيه الوجوه الأربعة، ولو أجاف ورفَع الحاجزَ بينهما قبل الاندمال فواحدةٌ، [أو تأكل فواحدة] أيضاً على الصحيح فيهما.

ولو أجاف جائفةً بعضها عمداً وبعضها خطأً فجائفتان، فلو وسعها هو فجائفة، أو غيرُه فجائفتان؛ لتعدد الفاعل، ولو أجاف جائفة في الرأس وأخرى في البطن مثلاً فجائفتان؛ لتعدد المحلّ.

(**ولو ضربه بِسِنانٍ**) أي: برمحٍ ذي حديدةٍ (**له رأسان فنفَذ**) السنانُ برأسهما (**إلى جوفه فهما جائفتان**) باتّفاق أصحابنا؛ اعتباراً بتعدد الصورة التي هي الأصل في الجراحة، فهو كما لو أجاف بضربتين أو بآلتين.

وعن اللخمي[1] وابن بطة[2] أنهما جائفة؛ لاتّحاد الفعل والفاعل، وعدّ بعضُ أصحابنا ذلك وجهاً[3].

(وكذا لو نفَذ من البطن وخرج من الظهر) أو بالعكس أو نفذ من أحد الجانبين وخرج من الآخر (فجائفتان في أصح الوجهين)، وبه قال مالك؛[4] لما روى ابن حبان والحاكم: «أن أبا بكر الصديق قضى في مثل ذلك بثلثي الدية»[5] ولم ينكر عليه أحدٌ من الصحابة مع وفورِ حلمه وكثرةِ إصغائه إلى قول الصحابة فصار ذلك إجماعاً؛ ولأنه يصدق أنهما جراحتان نافذتان إلى الجوف مع وجود حاجز سليم بين الجراحتين.

والثاني: أنّ الحاصل جائفة واحدةٌ؛ لأن الثانية نفذت من الباطن إلى الظاهر، والجائفة هي التي تنفذ من الظاهر إلى الباطن فلا يلزمه إلا أرشٌ واحد هو ثلث الدية، وهل تلزم الحكومةُ للجراحة الحاصلة في الظَّهر مثلاً أو تتبع الأرش؟ فيه وجهان: أصحهما عند ابن قطان أنه يلزمُه، وبه جزم صاحبُ الكشف.

(واندمالُ الموضحة والجائفة) أي: ارتفاقُها (بالتحام الموضع) أي: اتصالِه وانسدادِه باللحم بحيث لا يبقى ثلمةٌ وأثرٌ (لا يُسقط) ذلك الاندمالُ (أرشَها)؛ لأن الأرش قد وجب في مقابلة الجُزءِ الذاهب والألمِ الحاصل للمجني عليه، وهما لا يعودان بالاندمال. هذا هو المشهور عن أصحابنا.

---

(١) اللخمي: هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي القيرواني. من شيوخه: ابن محرز، وأبو الفضل ابن بنت خلدون. ومن تلاميذه: أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل ابن النحوي، وعبد الحميد الصفاقسي، ومن مصنفاته: تعليق كبير على المدونة سماه بالتبصرة، توفي سنة (٤٧٨هـ). ينظر: ترتيب المدارك (٢/ ٣٤٤).

(٢) ابن بطة: هو أَبُو عَبدِ اللهِ عُبَيدُ اللهِ بنُ مُحَمَّدِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ حَمْدَانَ العُكبَرِيُّ الحَنبَلِيُّ. من شيوخه: أبو القاسم البغوي، وأبو صاعد. ومن تلاميذه: أبو حفص العكبري وأبو حفص البرمكي. ومن مؤلفاته: «الإِبَانَةِ الكُبرَى». توفي سنة (٣٨٧ هـ). طبقات الحنابلة (٢/ ١٤٤)، و العبر (٣/ ٣٧)، والوافي بالوفيات (١٩/ ٢٧١).

(٣) الانصاف (١٠/ ١١١). و الذخيرة (١٢/ ٣٢٧).

(٤) ينظر: البهجة في شرح التحفة (٢/ ٦٤٠).

(٥) لم أعثر عليه في صحيح ابن حبان ومستدرك حاكم، لكن أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٣٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٥).

وفي التتمة وجه: أنه إذا اندملتا بحيث لا يبقى أثرٌ فلا أثر[1]، ويعود الواجب إلى الحكومة؛ قياساً على السن إذا عاد.

وأجيب: بأن الواجب في السن للخلل، فإذا عاد السن زال الخلل، وفي الاندمال يزول أثرُ السراية لا موجَبُ الجناية؛ لأنه في مقابلة الجزء الذاهب والألمِ، فهو كعود سنٍّ مثغورٍ لا كسنٍّ صبيٍّ لم يُثغر.

(**فصل: ظاهر المذهب أن في الأذنين الديةَ لا الحكومة**)؛ لما روى الدار قطني والبيهقي عن كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الأذن خمسون من الإبل**»، ولأنه جنسٌ مثنّىً من الأعضاء كاليدين والعينين، ولِما فيهما منفعتان: **إحداهُما**: جمعُ الصوت وأداؤه إلى الصمّاخ[2] ومحلِّ السماع، وهو الغضروفُ المفروشُ في مقعّر الصماخ.

والثانية: منعُ الهوامِّ؛ فإنّه يُحَسُّ بمعاطفِهما واعوجاجِهما دبيبَ الدوابِّ الهامّةِ فيطرُدها.

ومقابلُ المذهب: قول مخرَّجٌ خرّجه المزني، وقيل: وجهٌ اخترعه ابنُ مِقلاص:[3] أن فيهما الحكومة[4]؛ لأن السّمعَ لا يحُلُّهما وليس فيهما منفعةٌ ظاهرةٌ، وإنّما فيهما جمالٌ وزينةٌ فأشبهتا الشعورَ.

وأجيب: بأنّ قوله: «ليس فيهما منفعة» ممنوعٌ؛ لما ذكرنا من المنفعتين، والقياسُ على الشعور باطل؛ للفرقِ بأنّ الشعرَ فَضلةٌ والأذنُ جزءٌ أصيلٌ.

(**وفي إحداهما النصفُ**) أي: نصفُ الدية؛ لتصريح الحديث بذلك، (**وفي بعضها قسطُها**) من الدية من الربع والسدس والثمن، ويقدَّر بالمساحة بقطع نحوِ كاغذٍ على الصحيح، ثم يوضع على مقطوع البعض فيقرَض ما يقابلُ المقطوعَ ثم يُنسب إلى

---

(١) كذا في النسخ، والظاهر: فلا أرش.

(٢) الصماخ: وهو والج الأذن عند الدماغ. ينظر: دراسات في فقه اللغة (٩٤).

(٣) ابن مقلاص: هو عبد العزيز بن عمران بن أيوب بن مقلاص الخزاعي المصري، كان فقيهاً فاضلًا، زاهداً، ثقة، وكان من أكابر المالكية فلما قدم الشافعيُّ مصر لزمه وتفقه على مذهبه، نقل عنه الرافعي في باب الربا، توفي (٢٣٤هـ). الطبقات لابن صلاح الشهرزوري (٢/ ٦٩٣)، و الطبقات لابن قاضي شهبة (١/ ٣٥).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٢٨)، و كفاية الأخيار (٤٦٥).

الباقي، هكذا نُقل عن شريحٍ[١] القاضي[٢].

ولا فرق في وجوب الدية بين القلع والقط]ع، ولا بين أسفل الأذن وأعلاها، وفيه وجه.

ولا فرق بين أذن السميع والأصم، لاستوائهما في السلامة؛ إذ قوةُ السمع ليست في جِرم الأذنين.

(**ولو ضرب على أذنيه فاستخشفت**)، أي: يبُست وصارت كخشَف التمر، وعلامتها عدمُ الحس وزوالُ نضارتها (**فالواجب الدية أو الحكومة ؟ فيه قولان أصحهما: الأول**) أي: تجب الدية الكاملة، كما لو ضرَب على يده فشُلَّت.

والثاني: تجب الحكومة؛ لأن منفعة الأذن لا تبطل بالاستخشاف، بخلاف اليد؛ فإنّ منفعتها تبطل بالشلل، وكذا تبطل زينتُها وجمالها، وهما باقيتان في الأذن المستخشِف.

وعورض الثاني بزوال المنفعة الأخرى وهي رفع الهوام بالإحساسِ، وبقاءُ جمالها ممنوعٌ؛ لأنّ المستخشفَ مستقبحٌ على العين؛ لزوال نضارتها.

وبالثاني قطع الشيخ أبو حامد كما في العين القائمة واليد الشلاء[٣].

(**ويبنى على الخلاف**) المذكور في الأذن المستخشف (**ما إذا قطَع**) قاطعٌ (**أذنين مستخشفين: فعلى الأصحّ**) الذي يقول بالاستخشاف بالدية (**تجب عليه**)، أي: على قاطع المستخشف (**الحكومةُ**)؛ لأنه لا تجتمع ديتان في عضو واحدٍ، فإذا وَجبت الدية على جاني الاستخشاف؛ فإنّما بقيت الحكومةُ على القاطع؛ لبقاء الصورة.

وفي الثاني القائل في الإستخشاف بالحكومة الواجبُ على القاطع الديةُ؛ لأن الدية لا تسقُط بوجوب الحكومة على العضو.

---

(١) شَرُيح القَاضي: شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية (٧٨ هـ = ٦٩٧ م)، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة (٧٧ هـ)، وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، له باع في الأدب والشعر، وعمر طويلاً، ومات بالكوفة. ينظر: الأعلام للزركلي (٣/ ١٦١)، والطبقات الكبرى (٦/ ١٨٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٣)، وسير أعلام النبلاء (٥/ ٤٩).

(٢) ينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٥٠٧)، وتحفة المحتاج (٨/ ٤٦٥).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٣٣)، و نهاية المطلب (١٦/ ٤٢٩).

(وفي فقء العينين) أي: تقويرِ حدقتهما (كمالُ الدية) أي: ديةِ صاحبها.

(وفي إحداهما نصفُ الدية)؛ لأن البصر من أعلى منافع الحي، وبه تتمُّ لذّةُ الحياة، وقد روى النسائي وابن حبان: «أنه ﷺ قال: وفي العينين الدية»[١]، وروى مالك عن الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «في العين خمسون من الإبل»[٢]، وفي رواية: «في العينين كمالُ الدية، وفي إحداهما نصفُ كمال دية صاحبها»[٣].

(والعينُ السليمة من الأعور يجب منها نصف الدية أيضاً، وتكملُ الديةُ في عين الأحولِ) إذا فُقئت؛ لأن منفعتَها الأصلية وهي الإبصار باقية-والأحول مَن في عينه أو كليهما اعوجاجٌ وخللٌ لا يمنع البصر، وربّما يرى الواحدَ اثنين.

وما يقال-: إن الذي يرى الواحد اثنين هو الأحول الجعلي دون الأصلي- ممنوع، بل الأصليُّ قد يكون كذلك.

[حكاية:]وروي عن شريح القاضي: أن أحولَ كان جالساً عنده، وعندهما ديكٌ على مرتفع فقال الأحول: يا شيخ لو صدق قولُ العوام: أن الأحول يرى الواحد اثنين لرأيتُ هذين الديكين أربعةً[٤].

(والأعمشِ- والعمش: ضعف الرؤية) قيل: مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات، وقيل: مع الرخاء الأجفان، وإنما تُكمل الدية بعين الأعمش؛ لبقاء منفعتها، وأما مقدارُها فلا ينظر إليه، نعم لو كان العمش بحيث لا يرى إلا الشبحَ ولا يميِّز بين السُّمرة[٥] والشُّقرة[٦] والكُحليِّ[٧] والمائي، فلا تكمل الدية بفقءِ تلك العين، بل يُقسَّط لو ضُبط، وإلّا فالحكومة.

---

(١) وهو جزء من حديث عمرو بن حزم السابق تخريجه.

(٢) لم أجده في مؤلفات مالك، وهو في مصنف عبد الرزاق (٩/ ٣٢٦)، رقم (١٧٤٠٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٣٥٦)، رقم (٢٦٨٦٣).

(٣) لم أجدها بهذا اللفظ في كتب السنة، ولكن معناها واحد مع الرواية السابقة.

(٤) لم نجد مصدرها بهذا اللفظ.

(٥) السمرة: أحد الألوان المركبة من السواد والبياض. القاموس المحيط (٤٠٩).

(٦) الشُقرَةُ: لون الأشقَرِ، وهي في الإنسان حُمرَةٌ صافية وبَشَرَتُهُ مائلة إلى البياض. الصحاح (٢/ ٧٠١).

(٧) الكحلي: من الألوان: الأزرَق الضَّارِب إِلَى السوَاد. المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٨).

(وفي عـينِ مَـن في عينه بيـاضٌ لا ينقـصُ) ذلـك البيـاضُ **(ضـوءَ العـين)**، أي: تجب كمال الدية في فقء عينِ مَن في عينه بياض لا ينقص بسببه ضوءُ العين؛ لأنّ مثل ذلك البياض كالثآليل[1] على اليد والرِّجل، ولا فرق بين أن يكون ذلك على بياض العين أو سوادها، وكذا لو كان على الحدقةِ وكان رقيقاً لا يمنع الإبصار، ومثل ذلك لا يمنع القصاص بالاتفاق.

(فإن نقَص الضوءُ) بسبب ذلك البياض **(فالواجبُ القسط)**أي: قسطُ الدية إن أمكن ضبطه ونقصانه باعتبار عينه الصحيحة، ويُسقَط قسطُ ما انتقص، وذلك بأن يُضم العليلةُ ويُضبط منتهى رؤية الصحيحة، ثم تُضمَّ الصحيحةُ ويُضبطَ تفاوتُ نقصانها، والقولُ في ذلك قولُ المجني عليه بيمينه.

(فإنْ لم ينضبط)أي: لم يمكن ضبطُ نقصانها **(فـ)** الواجب **(الحكومة)**؛ لتعذُّر التقسيط، ولا يقاس على عين الأعمش؛ لأن البياض ينقص ضوءَ العين الذي هو الخِلقيُّ، والعمَشُ لا ينقص الضوء الذي كان هو في أصل الخِلقة.

(وفي الأجفان الأربعة الديةُ)؛ لأنَّ كمالَ الجمال والزينة فيها، وتُحفظ الحدقةُ عن الحر والبرد والقذى والآفات بضمها، فلا تتقاعد عن الأذنين.

(وفي الجفن الواحد الربعُ) أي: ربعُ دية نفس صاحبها؛ لأن المتعدد من الأعضاء مما تجب فيه الدية تُوزَّع الديةُ على عدد ذلك المتعدد كالعينين والرجلين والأصابع.

قال الإمام في النهاية وصاحب الزاد: فيه أنَّ هذا قياسٌ مطردٌ ما لم يقدِّر الشرعُ الدية في أَفراد ذلك المتعدد كالأسنان؛ فإنّ الواجبَ فيها المقدَّرُ دون ما يقتضي التوزيع، وفي بعض الجفن الواحد قسطه؛ لأنه من ذوات التقاطع التي يمكن ضبطُ مقدارها[2].

(وجفنُ الأعمى كجفن البصير) في وجوب الدية، وكذا جفنُ الأعمش، والأخفش، والأحول؛ لأن منفعة الأجفان مستقلةٌ عن منفعة العين، فلا تتفاوت بتفاوت منفعة العين.

وفي الجفن المستخفِش الحكومةُ، وهو المتقلِّصُ الذي لا ينضمُّ، وإذا استخفش بفعل

---

(١) الثآليل: جمْعُ ثُؤلُول، وَهُوَ الحَبَّة تَظهَرُ فِي الجِلد كالحِمَّصة فَمَا دُونَهَا. لسان العرب (١١/ ٨١)

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٥٢) رقم (١٠٦٠٥).

جانٍ فعليه الدية من غير طرد الخلاف المارِّ في الأذن؛ لأنّ بعض المنافع تبقى في الأذن المستخفِش، ولا يبقى شيءٌ في الجفن المستخفش، بل يزيد به القباحةُ ويشوِّهُ الخِلقة.

وسكت عن قلع الأهداب،[١] وفي قلعها التعزيرُ، إلّا إذا فسدت المنبت؛ فإنّ فيها الحكومةَ، والحاجب كالأهداب.

(**وفي قطع المارن الدية، وهو**) من الأنف (**ما لان وخلا عن العظم**)؛ لما روي عن طاووسٍ أنّه قال: «**عندنا كتابُ رسول الله ﷺ وفيه: وفي الأنف إذا قُطع مارنُه مائةٌ من الإبل**»[٢]، وفي رواية: «**وفي الأنفِ إذا استُؤصل المارنُ كمالُ الدية**»[٣]؛ ولأن الأنف عضوٌ فيه كمالٌ وجمالٌ، ومنفعةُ جمع الروائح، ومنعُ جميع ما يؤذي الدماغ من الغبار وسائر الأذى؛ ولأنه فردٌ من جنسه كالذكَر واللسان، فتجبُ فيه ديةُ صاحبه.

(**ويشتمل**) أي: يحتوي المارنُ (**على ثلاث طبقات**) كما يُرى: (**الطَّرفانِ والوتَرة**) أي: الحاجز المتوسط بينهما (**وفي كلِّ واحدة**) من تلك الطبقات (**ثُلثُ الدية في أصح الوجهين**)؛ لاستواء الجميع في الجمال والمنفعة، وبه قال أبو عليٍّ[٤].

(**والثاني: أن الدية في الطرفين، وفي الحاجز الحكومة**)؛ لأن الجمال والمنفعة فيهما، وهو المحكيُّ عن أبي إسحاق وابن سُريج[٥].

وعلى هذا ففي قطع أحد الطرفين نصفُ الدية، وفي قطع الطرفين مع بقاء الوترة[٦] كمالُ الدية، واختاره صاحبُ التهذيب ونسبَه إلى النص[٧].

وردّ الثاني: بأنه تلزم الحكومةُ للوترة مع لزوم الدية في الطرفين؛ إذ لا شبهة أن الدية

---

(١) الأهدَاب: جمع هدب وَهُوَ الشّعر النَّابِت على شفر العين. تحرير ألفاظ التنبيه (٣٠٧).

(٢) الرواية هي: «**وفي الأنفِ إذا أُوعِيَ جَدعًا مائة مِنَ الإِبلِ**» أخرجه مالك في الموطأ، رقم (١٥٤٧)، وعبد الرزاق في المصنف (٩ / ٣٣٨)، رقم (١٧٤٥٧)، والدارمي في سننه، رقم (١٧٤٥٧)، والنسائي في السنن الكبرى (٤/ ٢٤٥)، رقم (٧٠٥٨)، وابن حبان في صحيحه (١٤ / ٥٠٧)، رقم (٦٥٥٩).

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ٣٥٤)، رقم (٢٦٨٤٢)، وسنن الدارقطني (٣ / ٢٠٩)، رقم (٣٧٧).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٥٣)، و الأم للشافعي (٦/ ١٢٨)، و الحاوي الكبير (١٢/ ١٥٩).

(٥) ينظر: تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٨/ ٤٦٦)، وكنز الراغبين (٤/ ١٣٦).

(٦) الوترة: الحاجز الذي بين المنخرين. الفائق (٤/ ٤١)، و المخصص (١/ ١١٨).

(٧) التهذيب (٧/ ١٠٠)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٣٦).

في مقابلة الطرفين، فلا بدّ من الحكومة للحاجز، والحالُ أنّه لا يلزم في المجموع إلّا ديةٌ واحدة، ومن المعلوم أن الحكومة لا تدخل تحت الدية؛ بدليل أنّه لو قطع المارن مع بعض الحَدِّ أو بعضُ ما يتصل بالشفة فالحكومة لا تدخل تحت دية المارن.

ولا فرق بين أنف الأخشم الذيَ لا يُدرك الروائحَ وبين أنف السليم.

ولو ضرب أنفَ إنسان فاستخشف، أو قطع أنفاً مستخشفاً فعلى ما ذُكر في الأذن.

(**وفي الشفتين الدية**) أي: كمالُ الدية؛ لأن فيهما جمالاً وزينةً، كما لا يخفى، وفيهما منافع كثيرة من تمام الكلام وإمساك الريق والطعام، والتحريكِ عند المضغ والكلام، وفي كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الشفتين الدية، وفي إحداهما النصف**» أي: نصف الدية بالقياس المطَّرد الذي ذكرنا عن الإمام.

ولا فرق بين السفلى والعليا، وإن وقع تفاوتٌ كما في اليدين والرجلين والأصابع، وهو مذهب أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك[1]، ومنهم من يتفاوتُ بينهما.

وفي قطع بعضها قسطُ ما نقص بالنسبة إلى ما بقِي.

(**والشفة في عرض الوجه إلى الشدقين**) وهما ملتقى الضرس الثاني من بعد النواجذ (**وفي طوله**) أي: طول الوجه (**إلى الموضع الذي يستر اللثة**) وهي اللحم التي حول السِّنخ والعمود وهو اللحم الذي بين الأسنان، وفي بعض النسخ (**على الأظهر**).

والثاني: أنّ الشفة في العرض إلى انقراض المنفرج، وهو ملتقى النواجذ، وفي الطول ما انفصل كائناً ما كان.

ولو ضرب الشفةَ فشُلَّت بأن انقبضت بحيث لا يسترسِل، أو استرسلت بحيث لا تنقبض وجب كمال ديتها، وتلزم الحكومة بقطع الشلاء.

قال المصنف وغيره: ولو شق الشفةَ ولم يُبِن منها شيئاً فلا دية ولا حكومة[2].

قال صاحب الكشف المقرر: و فيه نظر؛ لأن الشق في الشفة شينٌ مُذهبٌ للجمال،

---

(١) ينظر: المبسوط للشيباني (٤/ ٤٤٢)، والاختيار (٥/ ٣٨)، والبناية (١٣/ ١٨١)، والذخيرة (١٢/ ٣٥٢)، و الفواكه الدواني (٢/ ١٩٠)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١١٢)، والنوادر والزيادات على ما في المدونة (١٣/ ٤٠٥).

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي (٤/ ١٦٦)، و حاشية الجمل كلاهما على شرح المنهج (٥/ ٦٦).

والقياسُ لزومُ الحكومة، ويقوِّي ما ذكر ما قال البغويُّ في التهذيب: أنّه لو قطع شفة مشقوقة نقص عن ديتها بقدر حكومة الشق، قال في العزيز: ولو قطع بعض الشفة وتقلص الباقي بحيث لا يستر ما يستر قبل قطع البعض، ففي ما يجب وجهان:

أحدهما: أن الدية تُوزع على المقطوع والباقي، فيؤخذ ما يقابل المقطوع.

والثاني: يجب كمال الدية؛ لأنَّ منفعة الباقي قد بطلت بالجناية، فأشبه ما لو قطَع بعضَ أصابعه فشُلَّت البواقي[1].

والأول أصح عند صاحب الكشف المقرر؛ لأن جميع منفعة الشفة لا يفوت بالتقلُّص، بخلاف منفعة الأصابع؛ فإنّها تفوت بالشلل بالكلية.

(**وفي اللسان الدية**)، أي: كمالُ دية صاحبه؛ لما روى أبو داود عن كتاب عمرو بن حزم: «**وفي اللسان الدية**»، ولأن فيه كمالَ الإنسان وجمالَه؛ روى: «**أنه سئل عن رسول الله عن جمال الإنسان فقال: «هو في اللسان»**[2]، [ومنافعُه كثيرة وهي: تمييزُ الإنسان] عن البهائم بالنطق، وإدراكُ الذوق في الأطعمة، والإعانةُ على المضغ بترديد اللقمة إلى الأضراس.

(**والألكنُ**) الذي في لسانه ثقل ينعقد عليه الكلام أحياناً، (**والأرتُّ**) قد مرّ تفسيره (**والألثغُ**) بالثاء المثلثة والغين المعجمة، وقد مرّ تفسيره أيضاً (**كغيرهم**) من **الأصحّاء** في وجوب الدية؛ لأنَّ ما في اللسان من ذلك بمنزلة ضعف البطش في اليد، ولحصول الغرض بألسنتهم أيضاً.

(**وكذا الطفلُ**)كالكبير السليم (**إن ظهر منه أثرُ النطق بمبادئه**) أي: مبادي النطق، وفسر المبادئ بقوله: (**بالتحريك عند البكاء أو عند الامتصاص**)؛ لأن التحريك الصحيح يدل على سلامة اللسان.

وفسر صاحب الكشف: المبادئَ بأن يقول: بابا، أو: دادا، أو: أما، أو: ستي، أو: تاتي، أو: مائي أو غير ذلك مما يبتدئ به الأطفال، وفيه نظر؛ [لأن ذلك نطقٌ] لا مبادِؤه، ومن العجب أنّه فسَّر بذلك عبارةَ المحرر المصرّحةَ بخلاف ما فسَّر.

---

(١) روضة الطالبين ٩/ ٢٧٤).

(٢) لم نجد مصدره.

(وكذا) يجب كمال الدية ويكون الطفل كالكبير (إن لم يظهر) منه أثرُ النطق بالتحريك ونحوه، بأن قطَع لسانَه عقيب الولادة (على الأظهر)؛ لأن الغالب في الأعضاء السلامةُ خلقةً، كما لو قطع يدَ طفل أو رجلَه قبل العلم بالبطش والمشي، وبه قال ابن كجٍّ وأبو إسحاق[١].

والثاني: أنّه لا تجب الدية الكاملة؛ لأنَّ سلامته غيرُ متيقَّن، والأصل براءةُ الذمة عن الدية، وبه قال الإمام والغزالي، وادَّعى الإمامُ قطعَ المراوزة بذلك وقال: ليس في مثل ذلك اللسان إلا الحكومة [٢].

وعن ابن قطّان أن الخلافَ من قولين، وعند النووي من وجهين[٣].

فمن كان للسانِه طرفانِ قال الأصحابُ: إن استويا فهو لسانٌ واحد يجب بقطع الطرفين كمالُ الدية وفي إحداهما نصفُه، وإن كان أحدُ الطرفين تامَّ الخلقة دون الآخر، فاللسان هو التامُّ، والناقص زائدٌ يجب بقطعها الحكومة وبقطعهما الدية والحكومة[٤].

(وفي لسان الأخرس الحكومة)؛ لأن الفائدة الجليلة في اللسان هو النطق، ولا فرق بين الأخرس الأصليِّ وغير الأصليِّ بنحو مرض، أو سقطة، أو جنايةِ غيره، فيكون اللسان كالذكر الأشل، واليد الشلاّء.

وإطلاقُ الكتاب محمولٌ على ما إذا ذهبت القوةُ الذائقةُ بالخُرس، فإن زالت بالقطع وجبت الدية بالقطع؛ لزوال الذوق بجنايته.

وفي قطع اللهاة[٥] الحكومة.

(وفي كل سنٍ من الذكر الحر المسلم خمسٌ من الإبل)؛ لما روى أبو داود والنسائي عن عبدالله بن عمرو بن العاص عن رسول الله: «أن في كل سنٍّ خمساً من الإبل»،[٦] وروى الحاكم وابن حبان عن كتاب عمرو بن حزم: «وفي السنِّ خمس من الإبل».

---

(١) ينظر: المهذب (٣/ ٤٥٤)، و أسنى المطالب (٤/ ٢٩)، و تحفة المحتاج (٨/ ٤٢٦).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٧٥)، و روضة الطالبين (٩/ ١٩٧).
(٣) نسبه إليه النووي في روضة الطالبين (٩ / ٢٧٥).
(٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٥).
(٥) واللهاة: لحمة حمراء في الحنك معلقة على عكدة اللسان، والجمع لهيات.لسان العرب (١٥/ ٢٦١).
(٦) أخرجه أبو داود في سننه، رقم (٤٥٦٤)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٧٠٥٨).

ولا فرق في ذلك بين أن يكونَ تلفُه بالقلع أو القطع أو الكسر أو الإبراد بالمبرد .

(ويكمَّل الأرش بكسر ما ظهر من السن وإن بقي السِّنخ) بكسر السين وسكون النون بخاء معجمة: هو أصل السن المستترُ باللحم المركوزُ في عظم اللحى، وعللوا بأن اسم السن الظاهر، وقد قال ﷺ: **«في كل سنٍ خمس من الإبل»**، قال في الكشف: وفي التعليل نظر؛ لأن إطلاق الاسم على البعض مجاز، ولا ينافي ذلك تسميةُ المستتر في اللحم سنخاً، فإنّ اليد اسم للجارحة كلها، مع أنّ فيها ما يسمي إصبعاً وكفاً ورسخاً وإبهاماً وسبّابة إلى غير ذلك؛ فإفرادُ هذه الأجزاء باسم خاص لا يخرجُها عن حقيقة اليد[1].

وعلل بعضهم؛ بأنّ الجمالَ والمنافع من العضِّ والقطعِ والمضغِ وجمعِ الريق إنما يتعلق بالظاهر، وهو منظورٌ فيه أيضاً؛ لأنّ الجمال مسلّمٌ، وأما سائرُ المنافع فغيرُ مسلّم وأما المخصوص بالظاهر هو الكسرُ والقطعُ وتقطيعُ بعض الحروف، ومنفعةُ المستتر على ما قاله المصنف في العزيز حملُ الظاهر وحفظُه، وهو مع الظاهر كالكف مع الأصابع[2]. هذا لفظه.

قال في الكشف:[3] هذا مسلّمٌ كذلك اللحَى حامل للإنسان، بل السنخُ كالأنملة السفلى مع الأنملة الوسطى والعليا؛ فإنّ الوسطَى حاملة للعُليا، والسفلى حاملة لهما، كذلك السنخُ حاملٌ للظاهر، واللحى حاملةٌ لهما، فكما أنّ اسم الأصابع شاملٌ للأنامل وإطلاق الأصبع على الأنملة مجاز، كذلك السنُّ اسمٌ للظاهر والسنخ، وإطلاقه على الظاهر من إطلاق اسم الكل على البعض، كإطلاق الأصابع على الأنامل.

والجواب عما قال صاحبُ الكشف: أنَّ ما ذكره إنما هو بحسب أصل اللغة، أما في الشرع فالسن إنما هو اسم للظاهر، فصار ذلك حقيقةً شرعية كالصلاة للهيئة المخصوصة بعدما كانت حقيقةً لغوية في الدعاء[4].

(ولو قلع السنخ مع السن لم تجب زيادة على الأرش) من حكومة، [بل تدخل

---

(١) ينظر: المجموع (١٩/ ١٠٥)، و كفاية الأخيار (٤٦٧)، و نهاية المطلب (١٦/ ٤١١).

(٢) ينظر: فتح العزيز (٩/ ٣٤٦).

(٣) أسنى المطالب (٤/ ٥٣)، و الإقناع (٢/ ٥١٠)، والتحفة (٨/ ٤٧١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٢٥٧)، و نهاية المحتاج (٧/ ٣٣١).

حكومة] السنخ في دية السن، كما يدخل حكومة الكف في دية الأصابع.

ومنهم من يفرد السنخ بالحكومة، وينسب ذلك إلى المزني وابن مقلاص(١).

(ولا أثر) في نقصان الأرش (لكون السن متحركة حركة يسيرة) لا تبطل بها منافع السن من القطع والكسر والمضغ؛ لأنّ مثل تلك الحركة قد يكون أصليّاً لضعف النبتة وتدوم إلى سقوط السِّن من الهرم.

(فإنّ كانت الحركة شديدة وبطلت المنفعة) بسببها (لم تجب) شيءٌ (إلا الحكومة)؛ لزوال منافعه المقصودة، وإنّما تجب الحكومة؛ لبقاء الجمال، كالحدقة العمياء بنزول الماء الأسود من الدّماغ.

(وإن نقصت المنفعة ولم تبطل) بالكلية (فالأصح) من القولين (تكميل الأرش) بقلعه؛ لبقاء أصل المنفعة، ولا نظر إلى ضعفها كضعف البطش والمشي في اليد والرجل، مع أنّ الجمال باقٍ على ما كان .

والثاني: أنّه لا يلزم إلا الحكومة؛ لنقصان المنفعة ولزوم كون الناقص كالكامل، وهو خلاف المشروع والمعقول، وبه أجاب المزني في المنشور، وقال العبادي: هو ما أفتى ابن بطة من المالكية واللخمي من الحنابلة(٢).

(وفي السن الشاغية)، أي: الزائدة على وتيرة الأصل؛ يقال شغى فلان إذا زاد على أقرانه (الحكومة)؛ لأن المنافع تتم بدونها، بل قد تكون مانعة عن كمال المنافع؛ لخروجها عن السنن.

ولا فرق فيها بين أن تكون بمساواة الأصلية أو أطول أو أقصر، وفي المساوية وجهٌ إذا رصص لها الأصول.

(ولو قلع سن صبي لم يُثغر) مرَّ تفسير الثغور في الجراح، (ولم يعُد) المقلوع حين عادت سائر الرواضع (وبان فساد المنبت) بقول أهل الخبرة أو بمضي طول الزمان بعد

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٥١)، وأسنى المطالب (٤/ ٥٦)، ونهاية المطلب (١٦/ ٣٧٩).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٥٥)، وتحفة المحتاج (٨/ ٤٦٥)، وحاشية المغربي على نهاية المحتاج (٧/ ٣٢٥).

عود السواقط بنفسها **(وجب الأرش)** من القصاص أو الدية على ما يقتضيه الحال؛ لأن الفوات قد حصل بجناية الجاني ظاهراً.

وإن عادت فلا قصاص ولا دية، نعم لو بقي بعد العود شينٌ وجبت الحكومة، والشرط أن تكون من أسنانه التي تسقط وتعود غالباً، فإنّ كانت مما لا تسقط وهي الطاحونات، فإنّ لم تعد فظاهر، وإن عادت فعلى الخلاف الآتي في عود سن المثغور.

(وأقوى القولين) وقيل: الخلاف من وجهين **(أنه لو مات)** ذلك الصبي **(قبل أن تبين الحال)** بأن مات قبل عود البواقي كلها أو بعضها **(لا تجب الأرش)** ديةً أو قصاصاً، بناءً على أنّ الظّاهر أنّه لو بلغ أوان العود لعادت المقلوع، مع أنّ الأصل براءة الذمة.

والثاني: يجب الأرش؛ لأنّ السبب وهو الجناية قد تحقق، [والعود غير متحقق]؛ إذ الأصل عدمه، فالسبب يقيني والمانع مظنونٌ، والظن لا يعارض اليقين، وبه قطع جماعة من المحققين منهم الكمال الأربيلي.

(وأنه)، أي: وأقوى القولين أو الوجهين **(أنه لو قلع)** قالعٌ **(سن كبير مثغور وأُخذ)** على بناء المفعول **(الأرشُ)**، أي: أخذ الأرشُ من القالع **(فعادت السن)** على خلاف العادة **(لا يُستردُّ الأرشُ)** من المقلوع منه؛ لأنّ العود على خلاف العادة غير متوقع، فكان نعمةً جديدة رزقه الله من حيث لا يحتسب.

والثاني: أنّه يسترد؛ لأن الأرش للفوات، وقد قامت العائدة مقام الفائتة، فالأرش ذاهب بلا بدل، ويجعل كأنه لا فوات.

(ويجب بقلع الأسنان كلها ما يقتضيه الحساب في أظهر القولين) وهو أن يكون في كل سن خمس من الإبل؛ لظاهر قوله ﷺ: «**في كل سن خمس من الإبل**»، وهي على الغالب اثنان وثلاثون فيكون فيها مائة وستون إبلاً، الحاصلة من ضرب خمس في اثنين وثلاثين، فالثنايا أربعة في مقدم الفم اثنتان في الأعلى واثنتان في الأسفل، ثم تليها أربع ضواحك، ثم تليها أربع رباعيات، [ثمّ تليها أربعٌ] أنياب، ثم أربع نواجذ، ثم اثنتا عشرة طواحن: ستة في الأسفل وستة في الأعلى.

(**والثاني: لا تجب عند اتحاد الجاني والجناية إلّا ديةُ النفس**)؛ لأن الإنسان جنس متعدد كالأطراف فلا يضمن بأكثر من دية النفس، كأصابع اليدين أو الرجلين، أما عند تعدد الجاني -كما إذا قلع واحد بعضها وآخر باقيها- فعلى كل واحد أرش ما قلع بالاتفاق، وأما عند تعدد الجناية -بأن قلع واحد بعضها مرّة وبعضها مرّة أخرى-: فإنّ تخلل الاندمال فعليه لكل سن خمس من الإبل بالاتفاق أيضاً؛ لأن الجناية الواقعة بعد اندمال الأولى كالجناية من غير الجاني الأول، وإن لم يتخلل الاندمال ففيه طريقان: **أصحهما**: طرد القولين في اتحاد الجاني والجناية.

والطريق الثاني: القطع بمقتضى الحساب، كما لو تخلل الاندمال أو تعدد الجانى.

وصورة **الجناية الواحدة**: أن يضربه ضربة واحدة تسقط بها جميع الأسنان، أو يسقيه دواءً يتناثر منه الأسنان.

(**وفي اللّحيتين الدّية**) كما في الأذنين وسائر الأطراف (**وهما العظمان اللّتان تنبت عليهما الأسنان السفلى**) وهي ستة عشرة، وملتقى اللحيتين الذقنُ (**وفي إحديهما إن ثبت الآخر النّصف**)، أي: نصف الدية كسائر الأطراف المتعددة قياساً مطّرداً (**وإن كان عليهما الأسنان لم يدخل أرشُها**)، أي: أرش الأسنان (**في دية اللحيتين على أصح الوجهين**)؛ لأن لكل واحد من اللّحيتين والأسنانِ بدلاً مقدّراً، فيستقل كل واحد بحكمه، فلا يدخل أحدُهما تحت الآخر، بخلاف الكفّ مع الأصابع؛ فإنّه ليس للكف أرشٌ مقدّرٌ، وأمّا الأسنانُ العليا فمنبتُها عظمُ الجُمجمة، فلو قُطع مع السن شيءٌ من العظم يجب مع أرش السن الحكومةُ لذلك العظم.

والثاني: يدخل أرشُ الأسنان في دية اللحيتين؛ اتّباعاً للأقلّ في الأكثر.

فعلى الأول في اللحيتين بأسنانهما مائة وثمانون إبلاً، وعلى الثاني مائةٌ إبل.

وقد يكون عليهما أسنانٌ كالأطفال والشيوخ.

ثم في المسالة إشكالٌ استشكله المتولي: وهو أنه ينبغي أن لا يكونَ في اللحيتين الدية، لأنه ما ورد في الخبر ولا يقتضيه القياس؛ لأنّ اللّحم من العظام الداخلة كالترقُوة،

والضلع، ولا يتقاعدُ العضد والساعد والساق والفخذ عن اللحم في المنفعة والجمال ولا ديةَ فيها بالاتفاق.

وأجاب عنه صاحبُ الكشف: بأنّ في هذه المذكورات جمالاً ومنفعة، وفي اللحيتين كمال المنفعة سواءٌ فيهما الأسنان أم لا كما في الأطفال والشيوخ الذين لا أسنانَ لهم[١]، بخلاف الساق المجرد والعضد المجرد والضلع المجرد؛ فإنّها لا استقلالَ لها بكمال المنفعة الدية والزينة والجمال، فحصل الفرقُ. هذا لفظه بحروفه.

(**وفي اليدين الدية**)، أي: الديةُ الكاملة؛ لما روى الحاكم عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنّه قال: «**وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها**»[٢]، وفي كتاب عمرو بن حزم: «**في اليدين مائة من الإبل، وفي اليد الواحدة خمسون**».

(**وتُكمّلُ الديةُ بالتقاط الأصابع**) أي: قلعِها وقطعها عن أماكنها مع بقاء الكف: لما روى النسائي عن حديث عمر بن حزم: «**أنّ في أصبع من أصابع اليد والرجل عشراً من الإبل**».

(**ولو أبان**) الجاني (**الكفَّ مع الأصابع بالقطع من الكوع لم يزد للكف شيءٌ**) بل تدخل حكومة الكف في دية الأصابع؛ لأنّ الكفَّ أصلُ الأصابع ومنبتُها فيتبعها في الأرش.

(**ولو قطَع من المرفق**) وهو مجمع رأس العضد والساعد (**أو المنكب**) وهو ملتقى عظم العضد والكتف (**وجبت الحكومةُ مع الدية**) لما زاد على الكوع؛ لأنّ منفعة الساعد العضد مستقلةٌ عن الأصابع، وخلقتُهما يخالف خلقة الكف والأصابع، بخلاف الكف مع الأصابع؛ فإنّ القبض والبطش بهما يتمُّ، ويقع عليهما اسم اليد؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾(المائدة:٢٨)، «**وقطَع رسولُ الله ﷺ السارقَ من الكوعِ**»[٣].

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٥٥)، و الحاوي الكبير (١٢/ ٢٩٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩ / ٣٨٠)، رقم (١٧٦٧٨) عن طريق معمر عن الزهري: «**أن رسول الله ﷺ: قضى في اليدين بالدية وفي الرجلين بالدية**»: أما قوله: «**وفي إحداهما نصفها**» فلم أره في كتب السنة، إلا أن ابن الملقن أشار إليه وقال: "غريب". خلاصة البدر المنير (٢١ / ٢٧٥).

(٣) حَدِيثُ: «أَنَّهُ قَطَعَ السَّارِقَ مِن الكُوعِ.» الدَّارَقُطْنِيُّ مِن حَدِيثِ عَمرِو بنِ شُعَيبٍ، عَن أَبِيهِ، عَن جَدِّهِ بِلَفظِ: «**أَمَرَ بِقَطعِ السَّارِقِ مِن المِفصَلِ**»، وَرَوَاهُ البَيهَقِيُّ بِمِثلِهِ مِن حَدِيثِ جَابِرٍ وَغَيرِهِ، وَمِن حَدِيثِ عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ، وَفِي إِسنَادِهِ عَبدُ الرَّحمَنِ بنُ سَلَمَةَ مَجهُولٌ. التلخيص الحبير ط قرطبة (٤/ ٥٦)، رقم (١٩٣٣ - (٣٨). وفي سنن الدارقطني (٤/ ٢٨٢)، رقم (٣٤٦٦): بلفظ: «عَن عَمرِو بنِ شُعَيبٍ, عَن أَبِيهِ, عَن جَدِّهِ, قَالَ: كَانَ صَفوَانُ بنُ

(**وفي كل أصبع من صاحب الدية الكاملة**) بأن يكون حرّاً مسلماً معصوماً (**عشرٌ من الإبل**)؛ لما روينا من حديث عمرو بن حزم: «**وفي كل أنملةٌ ثلث العَشر**»[1]، وهي ثلاث بعير وثلثٌ، (**إلّا في أنملة الإبهام ففي كل واحدة نصفه**)، أي: نصفُ عُشر الدية وهو خمس من الإبل؛ لاستواء أنملتي الإبهام في المنفعة، ووجوبِ العَشر في كليهما.

ولا فرق في الأصابع بين الخنصر وغيرها؛ لظاهر النص.

ولو وُجدت يدٌ لأصابعها أربعة أنامل ففي كلِّ أنملة منها ربع **العشر**، وكان ذلك لكَردَنَ عبد هارون الرشيد.

(**وفي حَلِمَتَي المرأة ديتُها**) لما فيهما من الجمال ومنفعة الإرضاع، وفي احداهما نصف الدية على قياس سائر الأطراف، (**والحلَمةُ: المجتمع الناتئ**) أي: المرتفعُ المدوّرُ (**على رأس الشدي**) وهي التي يلتقِمها الصبيُّ عند الإرتضاع، ولونُها يخالف لونَ الشدي، وحولها دائرةٌ. كما قاله الإمام في النهاية.

والشدي مع الحلَمة كالكف مع الأصابع فلا يزاد بقطع الشدي معها شيءٌ[2]، نعم لو قطع مع الشدي جلدة الصدر وجبت حكومة تلك الجلدة مع الدية، ولو نفذت الجراحة إلى باطنها وجب أرشُ الجائفة أيضاً.

(**والأظهر**) من القولين (**أنه لا يجب في حلَمتي الرجل إلّا الحكومةُ**) وهي الناتئُ على الثندوة[3]؛ لأنّ المنفعة الأصلية في الحلَمة هي الوسيلة إلى الإرتضاع، وتلك منتفٍ في حلَمة الرجل، إذ ليس فيها إلّا الجمالُ، والجمال المجرد لا يوجب الدية.

والثاني: أنّه تجب الدية في حلمته كحليمة المرأة، ورُدّ: بانتفاء المنفعة.

أُمَيَّةَ بنِ خَلَفٍ نَائِمًا فِي المَسجِدِ, ثِيَابُهُ تَحتَ رَأسِهِ, فَجَاءَ سَارِقٌ فَأَخَذَهَا, فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَأَقَرَّ السَّارِقُ, فَأَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ أَن يُقطَعَ, فَقَالَ صَفوَانُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُقطَعُ رَجُلٌ مِنَ العَرَبِ فِي ثَوبِي؟ , فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفَلَا كَانَ هَذَا قَبلَ أَن تَجِيءَ بِهِ» , ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اشفَعُوا مَا لَم يَتَّصِل إِلَى الوَالِي, فَإِذَا أُوصِلَ إِلَى الوَالِي فَعَفَا فَلَا عَفَا اللَّهُ عَنهُ», ثُمَّ أَمَرَ بِقَطعِهِ مِنَ المِفصَلِ», وفي السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٧٠)، رقم (١٧٢٥٠) بلفظ: «عَن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو, قَالَ: «قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقًا مِنَ المَفصِلِ».

(١) لم نجده في كتاب عمرو بن حزم، وهو في مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٨٥)، رقم (١٧٧٠٥) موقوفاً على عمر ﷺ.

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٤١١).

(٣) الثَّندُوَةُ اللحم الذي حول الثدي للمرأة. تهذيب اللغة (١٤ / ٦٤).

قال الإمام في النهاية، والحليمي في الرونق: إنَّ تحت حلَمة الرجُل[١]، إذا كان سميناً لحمةً مجتمعةً يُقال لها: الثندُوة، وليست من حلمته، فيلزم بقطع الثندوة مع حلمته حكومتان: إحداهما للثندُوة والأخرى للحلَمة، ونقل صاحبُ الكشف من كلام الروياني مثلَ ذلك[٢].

(**وفي الذكر الدية**)، أي: الكاملةُ؛ لأنّ معظم منافعِ الإنسان ولذائذِه يتعلّق به، وروى أبو داود عن كتاب عمرو بن حزم: «**وفي الذكر الديةُ**»، (**وكذلك في الأنثيين**)[٣]، أي: جِلدتي البيضتين، وأراد البيضتين تسميةً للحالّ باسم المحل، ورويَ أنّه ﷺ قال: «**في البيضتين الدية**»[٤].

وفي إحداهما نصفُ الدية، يستوي في ذلك اليمنى واليسرى؛ لاستعمالها في أمر ألباه، وقيل: في اليسرى دون اليمنى، وقيل: في اليسرى ضِعفُ اليمنى؛ لأنّ التولّد إنما يكون في اليسرى دون اليُمنى، فلا ولادة لمسلول اليسرى، وتكون لمسلول اليُمنى.

(**والصغيرُ والشيخُ**) الذي لا تنتشر آلته (**والعنِّينُ**) العاجزُ عن الوطء (**كغيرهم**) من الكبير الشابِّ القادر على الجماع؛ لإطلاق الخبر.

وكذا الحكم في ذكَر الخصيِّ؛ لأنه سليمٌ قادرٌ على الإيلاج؛ ولأنّ الخُصية والذكر عضوان يجب في كل واحد منهما ديةٌ، ففواتُ أَحدِهما لا يوجب نقصانَ أرشِ الآخر، كالشفتين واللسان.

وروى أبو عصمة عن المنتقى عن أبي حنيفة: أنّه لا تجب في ذكر الخصي إلّا الحكومةُ[٥]، ويلزمه أنّه إذا قطع واحدٌ أُنثيي رجل ثم قطَع ذكَره لا يلزمه إلّا ديةٌ وحكومةٌ؛ لأنَّه قطَع الذكرَ بعد ما كان خصيّاً، وإنما تلزمُه ديتان إذا قطعهما معاً، وهو خلاف الإجماع،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٤١٢).

(٢) لم نجد كتاب الكشف، لكنه في أسنى المطالب (٤/ ٥٠)، والوسيط (٦/ ٣٤٦).

(٣) أخرجه الدارمي في سننه، رقم (٢٤١١)، والنسائي في السنن المجتبى، رقم (٤٨٥٣)، وابن حبان في صحيحه (١٤ / ٥٠١)، رقم (٦٥٥٩).

(٤) أخرجه الدارمي في سننه، رقم (٢٤١١)، والنسائي في السنن المجتبى، رقم (٤٨٥٣).

(٥) ينظر: اختلاف الأئمة العلماء (٢ / ٢٣٩).

هكذا قالوا، وفي هذا الإلزام نظرٌ؛ لأنَّ له أن يقول: نقصانُ الذكر إنّما هو بجناية الأنثيين، فكأنه نقَّصه مرّةً واستأصله مرّةً. انتهى.

وفي الذكر الأشل الحكومةُ؛ كما في اليد الشلاء، وعلى هذا فلو ضرَبه حتى شُلّ وجب عليه كمالُ الدية.

(وتكمُل الديةُ بقطع الحشفة)؛ لأن أحكام الوطء من المهرِ والحدِّ والجنايةِ والكفارةِ إنما تدور عليها، مع أنّ مُعظمَ منافعَها وهي لذَّةُ المباشرة، إنما تتعلَّق بها؛ لأنّ الله تعالى خلَقَ حسَّ لذةِ الوطءِ فيها، وباقي الذكر كسائر الأعضاء في ذلك.

(وباقي الذكر مع الحشفة كالكفِّ مع الأصابع) حتى لا يزيدُ بقطعه شيء إذا كان الجاني واحداً، وإن قطع الباقيَ غيرُ من قطع الحشفةَ، فالواجب عليه الحكومةُ، هكذا أطلق الجمهور، وقال بعضهم: إذا كان الباقي قدرَ الحشفة أو أكثرَ وجب على القاطع الثاني الديةُ أيضاً؛ لقيامه مقام الحشفة في أحكام الوطء، واستغربَه أبو علي[1].

(وفي بعض الحشفة قسطُه) أي: قسطُ ذلك البعض من الربع والثلث والنصف.

(والمقطوع من الحشفة يُنسب إلى الحشفة وحدها، لا إلى جميع الذكر في أصح الوجهين)؛ لأنّ الدية يتمُّ بالحشفة، فلا معنى للنظر إلى نسبة ما سواها.

والثاني: أنّ المقطوع يُنسبُ إلى جميع الذكَر؛ لأنه المقصودُ بكمال الدية، وإنّما يكمل بالحشفة؛ لفوات مُعظَم اللذة بها.

والتفاوت بين الوجهين كثيرٌ؛ فإنّ نصفَ الحشفة مثلاً نصفُ عشر الجميع، فيجب على الأول نصفُ الدية، وعلى الثاني نصفُ العشر.

قال المتولي: **وحلُّ الخلاف** في ما إذا لم يختلَّ مجرى البول،[2] فإنّ اختلَّ فعليه أكثرُ الأمرين من قسط الدية وحكومةِ فسادِ مجرى البول.

(وكذا الحكم في بعض المارن والحلَمة) فيُنسب المقطوعُ إلى المارنِ وحده والحلمةِ

---

(١) ينظر: حاشية الرملي (٣/ ١٨٢)، والمجموع شرح المهذب (٢/ ١٣٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٨٧).

وحدها، لا إلى جميع الأنف والثدي في أصح الوجهين، ويُنسب إلى جميعها في الثاني، وإذا فسد بقطع بعض الحلَمة مجرى اللبن وانتقصَ به الإرتضاعُ ففيه أكثر الأمرين، كما نقلنا عن المتولي.

(**وفي الإليتين الدية**) الكاملةُ، وفي إحداهما نصفُها؛ لما فيها من الجمال والمنفعة الظاهرة من القعود والركوب وغيرهما، ولا يُشترط وصولُ الحديدة إلى العظم، وفي قطع بعض إحداهما قسطُه إن ضُبط، وإلّا فالحكومة.

(**والمراد**) بالإلية (**القدرُ المشرفُ**)، أي: القريبُ الناتئُ (**على استواء الظهرِ**) في الأعلى (**والفخِذ**) في الأسفل، أي: هي المنطبق على المتحدِّد من استواء الظهر إلى المنفرجِ بافتراقِ الفخذين، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ولا أثر لاختلاف القدر الناتئِ، فاختلاف الناس فيها كاختلافهم في سائر الأعضاء.

وإن قطَع الإلية ثم نبتت ثانياً بحيث لم تبق ثلمةٌ ففي سقوط الأرش الخلافُ الذي مرَّ في عَود السنِّ المثغور.

(**وفي شُفرَي المرأة ديتها**)؛ فإنّ منافع المباشرة والالتذاذ بها في الجماع إنّما هي في الشفرتين، وهما اللحمان المشرِفان على المنفذ، وقال القطربُ: هما اللحمان المحيطان بالمنفذ إحاطةَ الشفتين بالفم، وسمِّيتا شفرتين؛ لأنّ الشفير في اللغة طرفُ نحو الحُفيرة، فالمناسبة ظاهرة.

ولو قطَع من الشفرتين، الرَّكب بفتح الراء- وهي: مسطَّحُ العانة فعليه الحكومة مع الدية، كما لو قطَع عانةَ الرجل مع ذكَره.

ولوكانت المقطوعة منها بكراً أو زالت بكارتُها مع قطع الشفرة يلزمه مع الدية أرشُ بكارتها.

ولو جرَح جارحٌ موضعَ الشفرة بعد قطعِها وجبت عليه الحكومة.

(**وفي الرِّجلين الديةُ**) أي: كمالُ ديةِ صاحبها؛ لحديثٍ صحيحٍ[1] في ذلك، ولما فيهما من المنافع والجمال ما لا يخفى.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩/ ٣٨١)، رقم (١٧٦٨٥) - عَن مَعمَرٍ، عَن قَتَادَةَ قَالَ: «فِي اليَدَينِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَفِي الرِّجلَينِ الدِّيَةُ كَامِلَةً»، وفي المراسيل لأبي داود (٢١٦)، رقم (٢٦٦) - بلفظ: وَبِهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي اليَدَينِ الدِّيَةَ، وَفِي الرِّجلَينِ الدِّيَةَ»، وهو مرسل كما ترى.

(**وفي إحداهما النصفُ**) على القياسِ المطَّرد في المتعدد المنقسمِ عليها كمالُ الدية.

ورِجلُ الأعرج كرجلِ الصحيح؛ إذ لا خلل في العضو، نعم لو تعطَّل مشيُ الرجل بكسر الفقار ففي ما يجب بقطعها وجهان حكاهما الشيخ في شرحه على الوجيز، وجعَل أظهرَهما وجوبَ الدية؛ لأنّ الرِّجل صحيحةٌ لا آفةَ فيها، فخللُ غيرها لا يوجب نقصان أرشها.

ومقابلُه وجوب الحكومة كاليد الشلاء والذكر الأشل(١).

(**وتكملُ الديةُ في قطع أصابعها**) كما في أصابعِ اليدين، وأناملُ أصابعِ الرِّجل كأنامل أصابع اليد، وإن كان بينهما تفاوتٌ.

قال الإمام في النهاية: إنّ منفعةَ الرجل وهي المشي لا تبطُل بقطع الأصابع، وإنما يفوت بقطعها سرعةُ المشي وكمالُ العدد، بخلاف أصابع اليدين؛ فإنّه تبطلُ بقطعها منافع اليدين بالكلّيّة وهي الاحتواءُ والقبضُ والبطشُ وتعاطي أمور المعاد والمعاش، لكن الشارعَ قطَع النظرَ إلى مقدار المنافع وأجرى أجناسَ الأعضاء مجرىً واحداً في تكميل الدية؛ طرداً للأحكام(٢).

(**والقدمُ**) وهي من الكعب إلى الأصابع (**كالكف**) بالنسبة إلى اليد، فلا يزيدُ بقطعها شيءٌ عند اتحاد الجاني.

(**والساقُ**) وهي من الكعب إلى الركبة (**كالساعد، والفخذُ**) وهي من الركبة إلى مفصل العجان (**كالعضد**) فيُفردالساقُ والفخذُ بالحكومة، سواءٌ اتّحد الجاني أولا، ولا تدخل حكومتُهما تحت دية الأصابع، وتدخل حكومةُ القدم في دية الأصابع عند اتحاد الجاني.

(**وفي سلخ الجِلد**) أي: كشطِه وإزالتِه بالكلّيّة (**الديةُ**)؛ تنزيلاً للجلد منزلة جنس واحد من الأعضاء؛ لأنه مُعدٌّ لغرضٍ واحد، وهو حفظُ اللحم الطريِّ عن المؤذيات الضعيفةِ، فيجب في إزالته ديةٌ واحدة.

---

(١) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٧٩)، ونهاية المطلب (١٦/ ٤٠٠)، ومختصر المزني (٨/ ٣٥٢).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٣/ ١٩).

ولمّا كان سلخُ جميعِ الجِلد من المزهقات البتَّةَ نبَّهَ على تصوير المسألة بقوله: (**وإنما يظهر وجوبُ الدية**) بسلخ الجلد وحده (**إذا فُرض بقاءُ حياة مستقرةٍ بعده، وحزّ**) أي: قطَع (**غيرُ السالخ رقبتَه**) فتلزمُ حينئذٍ ديتان: إحداهما على السالخ، والأخرى على حازِّ الرقبة.

أمّا إذا مات بسبب السلخ ـ بعده أو قبل تمام السلخ ـ فعلى السالخ ديةُ النفس على ما يقتضيه الحال من المغلَّظة والمخفَّفة.

وسكت الشيخ في المحرر عن تبعيض الدية بتبعيض سلخ الجلد، والقياسُ تبعيضُه، ففي نصفه نصف الدية ، وفي ربعه الربع، [و]هكذا، صرّح بذلك الفارقيُّ وغيره .

***

ديات المنافع

(**فصل:**) في بيان ديات المنافع بعدما بيّن دياتِ الأعيان والأجناس من الأعضاء، وابتدَأ بالعقل؛ لأنه من أشرف المعاني وبه يخاطَب الإنسانُ ويُمَيَّز عن البهائم، ويَنتفع به في أمور المعاد والمعاش ما لا ينتفع بغيره [من المعاني] فقال:

(**في إزالة العقل بالضرب على الرأس وغيره**)، أي: غيرِ الضرب على الرأس، بسقي دواءٍ مجنِّنٍ، وإرجاعُ الضمير إلى الرأس، أي: بضربِ غيرِ الرأس يخالفُ ضبطَ الشيخ في حواشي المشكاة[1] (**الديةُ**)؛ لما روى البيهقي عن كتاب عمرو بن حزم: «**وفي العقل الدية**»،[2] وقال ابن المنذر: هو مذهبُ عمرَ بن الخطاب وزيدِ بن ثابت، ولم يخالفهما أحدٌ من الصحابة فصار إجماعاً، ولم يوجِبوا فيه القصاص؛ لعدم الإمكان.

ولا فرق في وجوب الدية بين أن يُزال بجناية لها أرشٌ ، أو لم يكن كالضرب على الرأس بلا خدش، أو بلطمة.

---

(١) مصابيح السنة كتاب في الحديث للإمام: حسين بن مسعود الفراء، البيغوي، الشافعي (ت: ٥١٦هـ)، ومحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي كمل:المصابيح وذيل أبوابه وزاد على كل باب من صحاحه، وحسانه، إلا نادرا، فصلا ثالثا وسمّاه: (مشكاة المصابيح) فصار: كتابا كاملا، والظاهر أن الإمام الرافعي علق عليه حواشي كما يذكره الشارح. ينظر:كشف الظنون (٢/ ١٦٩٨).

(٢) لم نجده ضمن حديث عمرو بن حزم، وهو في السنن الكبرى البيهقي (٨ / ٨٦)، رقم (١٦٠٠٣).

(وإن زال) العقل (بجراحةٍ لها أرشٌ مقدَّرٌ) كالموضحة والهاشمة مثلاً (أو حكومةٌ) كالدامية والمتلاحمة (فقولان) فيما يجب: (أحدُهما: أنّ الأقلَّ) من أرش الجناية ودية العقل (يدخل في الأكثر، فإن كانت ديةُ العقل أكثر) بأن زال بالإيضاح أو الهشم أو بقطع طرفٍ واحد (دخل الأرشُ فيها) أي: في دية العقل.

(وإن كان الأرشُ أكثر) من دية العقل (كما لو قطَع يديه ورجليه فيدخل في ديتهما) أي: ديةِ اليدين والرجلين، والتثنيةُ باعتبار الجنس (ديةُ العقل)؛ تنزيلاً للعقل منزلة الروح [من حيث أنَّ زوالَه يُشبه زوالَ الروح]؛ لزوال التكليف بزواله، ويُشبه فوات منفعة البصر من حيث إنّه يبقى الجمال في صورة الأعضاء بعد زوال الضوء، وبه قال المزنيُّ ونسبَه الحناطيُّ إلى شيخ المراوزة[1].

(وأصحُّهما: أنّه تجبُ دية العقل مع الأرش) المقدّر (أو الحكومةِ)؛ لانّ المزيل جنايةٌ أبطَلت منفعةً غير حالَّةٍ في محل الجناية، فهو كما لو أوضحه فذهب سمعُه أو بصره؛ فإنّه لا يدخل أرشُ الموضحة في دية السمع أو البصر ولا بالعكس، بالاتفاق.

فعلى الأول في هذه الصورة ديتان، وعلى الثاني ثلاث ديات، وهو مذهب مالك وأحمد[2].

ثم قيل: القولان جديدان، وقيل: المرجوحُ جديد والراجح قديمٌ، وهو الأصحّ.

(ولو أنكر الجاني زوالَ العقل) بعدما ادَّعى المجنيُّ عليه زوالَه (نظرنا) أي: راقبنا واستحفظنا (أوقات الخلوات: أينتظم أفعاله وأقواله) انتظامَ العقلاء بأن كان يفعل ما يناسبه ويقول ما يقتضيه؟ (فإن لم ينتظم أفعالُه وأقوالُه) بأن كان يفعلُ ما لا يناسبه ويقولُ ما لا يقتضيه (أوجبنا الدية بلا تحليف)؛ لأنّ صحَّة تحليفه يوجب ثبوت جنونه، والمجنونُ لا يحلَّف، فالمسالة من الدائرة الفقهية.

(وإن وجدناه منتظم الأفعال والأقوال فالمصدق الجاني بيمينه)، وإنما يحلف؛ لاحتمال

---

(١) الظاهر أن مراده أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي المعروف بالقفال كما في المهمات (١/ ٢٩١)رقم (١٥٤)، وينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٦٠)، والغرر البهية (٥/ ٣٧)، والروضة (٩/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (٨/ ٣٣١)، ومنح الجليل (٩/ ٨٩)، والإقناع في فقه الإمام أحمد (٤/ ١٨٤)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٣٥)، و المغني لابن قدامة (٨/ ٣٠١).

وقوع المنتظم اتفاقاً أو جرياً على عادته في الإفاقة.

ثم لا بدّ من الدعوى كما يُفصح عنه عبارة النووي[١] وليترتب عليها الإنكار والحلف.

واستشكل الجلالي بسماع دعواه المتضمنة لزوال عقله مع أنّ صحتها مبنيٌّ على العقل ففيه اجتماع الضدّين[٢]. وأجيب: بأنّ المراد دعوى وليّه أو منصوبِ القاضي.

(وفي إبطال السمع)، أي: القوة السامعة المودعة في مقعَّر الصماخ[٣] **(الدية)** في الدية؛ لما روى البيهقي عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه قال: «**وفي السمع الدية**»، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه[٤].

(ولو أبطله من إحدى الأذنين فالمشهور وجوب النصف)، أي: نصف الدية؛ لأنّ تعدد السمع بالمنفذ، بل لأنّ ضبط المقدار بالمنفذ أولى من ضبطه بالتخمين والتجرب.

ومقابل المشهور وجهان: **أحدهما**: يعتبر ما ينقص من السمع إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث، فيجب قسط ذلك؛ لأنّ السمع غيرُ متعدد ولا اعتبار بتعدد المنفذ.

والثاني: أنّه تجب الحكومة؛ لأنّ السمع واحدٌ، ولا يلزم تعدده بحسب المنفذ، ألا يرى أنّه قد يكون أحدُ المنفذين أكثر سماعاً من الآخر خلقة، ولا يقاس على البصر فإنّه متعدد مؤدٌّ من عرق الدّماغ على الحدقين؟

وبالأول من الوجهين المقابلين جزم الشيخ أبو محمد والد الإمام في التبصرة، وبالثاني أبو علي[٥].

(ولو قطع قاطعٌ أذنيه وبطل سمعُه) بالتحام المنفذين **(وجبت ديتان)**: إحداهما لجرم الأذنين، والثانية لمنفعة السمع، ولا يتبع إحداهما الأخرى؛ لأنّ السمع غيرُ حالٍّ في جِرم الأذنين.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٩٠).

(٢) كنز الراغبين وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٤٠).

(٣) الصماخ: الخرق البَاطِن الَّذِي يُفضِي فِي الأذن إِلَى الرَّأس. ينظر: الفائق (٢/ ١٠٠).

(٤) الإجماع لابن المنذر ت فؤاد ط المسلم (ص١٢٣).

(٥) ينظر: الغرر البهية (٥/ ٢٩)، و تحفة المحتاج (٨/ ٤٧٤)، و نهاية المحتاج (٧/ ٣٣٤).

(**ولو أنكر الجاني زوالَ السمع**) بعدما ادَّعاه المجني عليه (**صيح به**)، أي: صُوِّت عليه بصوت فضيحٍ منكر، وهو الصيحة (**في نومه وغفلته، فإن انزعج**)، أي: ارتعد وارتعَش هولاً (**بان كذبُه**)، أي: كذبُ المجني عليه؛ لأنه صدر منه ما يخالف دعواه، وقال المصنف في الشرح: ومع هذا فيحلَف الجاني؛ لاحتمال أن يكون الانزعاج بسبب آخر[1]، وعبارة الكتاب قاصرة عن ذلك، والرعد الشديد كالصيحة.

(**وإلّا**)، أي: وإن لم ينزعج عن الصيحة أو الرعدِ، ولم يظهر عليه أثرُ السمع (**حُلِّفَ**)؛ لأنّ عدم انزعاجه يدل على صدقه، وإنّما يحلّف؛ لأنه قد يتجلّده بتكلُّف فلا ينزعج (**وأُخذت الدية**)؛ لثبوت موجِبها.

(**وإن انتقص سمعه**) بالجناية من (**الأذنين فإن عُرف قدرُ النقصان**) أي: نقصانِ السمع (**بأن عُرف أنّه كان**) قبل الجناية (**من أيِّ موضع يسمع ؟ فصار**) المجني عليه (**الآن**) أي: حين الجناية (**يسمع مما دون ذلك المسافة وجب قسطُ ما نقص**): فإن كان يسمع من نصف تلك المسافة فتجب نصف الدية، وفي الربع هكذا.

(**وإلّا**) أي: وإن لم يُعرف قدر النقصان، بأن ثقُل أذنه ونقَص سماعه (**فتؤخذ حكومة**) أي: حكومة ما نقص، (**يقدِّرها الحاكم باجتهاده**) ويبني اجتهادَه على أن يقدره عبداً سليمَ السمع فيقوِّمَه، ثم ثقيلَ السمع فيقوِّمه أيضاً، فما نقص ثانياً يجعلُه حكومة.

(**وفي وجه**) نقله الإمام عن المراوزة (**أنه يُعتبر بسمع مَن في مثل سنّهِ وصحَّته**) تقريباً (**ويُضبط التفاوت**) بين سمع المجنيِّ عليه وسمعِ مَن في سنهِ[2]، وذلك بأن يُجلس المجنيُّ عليه ومَن في سنّهِ وهو صحيح السمع في مجلس واحد، ويؤمرَ من هو رفيعُ الصوت فيناديَهما من موضع لا يَسمعان صوته، ثم يُدنيَ شيئاً فشيئاً إلى أن يَسمع السليمُ صوته فينصب علامة هناك، ثم يُدني المنادي ويصوِّت على النهج الأول إلى أن يسمع المجني عليه، ويُضبط ما بين السماعين من التفاوت ويأخذ الدية بهذا الاعتبار، هكذا قال الجلالي،

---

(١) لم أحصل عليه في العزيز، ولكن وجدته في حاشيتي قليوبي وعميرة على كنز الراغبين (٤/ ١٤٠).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٥٩)، و روضة الطالبين (٩/ ٢٩٢).

وقال صاحب الكشف: ويقدر الحاكم الحكومة بهذا الاعتبار[١]، وهذا أقرب إلى عبارة الشيخ في المحرر؛ لأنه قابَل الوجهَ قولَه يقدرها الحاكم باجتهاده. تأمل.

(وإن نقص) السمعُ بالجناية **(من إحدى الأذنين)** دون الأخرى **(صمِّمت العليلة)** بحشو نحو شمع أو قارٍ لا ينفذ الهواء الحامل للصوت، وألحق بعضُهم بذلك القطنَ المندمج المتراكمَ **(ويُضبط منتهى سماع الصحيحة)** بأن ينادي منادٍ بصوتٍ عال عند ركون الرياح وسكوت الأصوات من موضع لا يَسمع، ثم يقرُب قليلاً حتى يسمعَ بالصحيحة فيُعلم على هذا الموضعِ، ثم **(صمِّمت الصحيحةُ وضُبط منتهى سماع العليلة)** بالطريق المذكور ويضبط ما بين الموضعين بالمساحة **(ويؤخذُ قسط التفاوت من الدية)** فإن كان التفاوت بالنصف فالواجب ربع الدية، وإن كان بالثلث فالسدس، وبالربع فالثمن، هكذا.

قال الشيخ في شرحه على الوجيز: الفرق بين الانتقاص من أذنٍ واحدة والانتقاص من أذنين، حيث اعتبروا في الأذن الواحدة القسطَ من الدية، وفي الأذنين اختلفوا بين الحكومة وبين اعتبار المجني عليه بالغير وجعلوا الحكم بالحكومة أولا، هو أنّ الأشخاصَ يتفاوتون في حدَّة السمع وكلالتِه بحسب الأمزجة فطرةً، فاستُبعد اعتبارُ شخص بشخص، ولم يُستبعد اعتبارُ أذن شخص بأذنه الأخرى[٢]. هذا لفظُ الشيخ بحروفه.

وإن كذَّب الجاني المجنيَّ عليه في دعوى الانتقاص ولا يمكن الامتحانُ بالصحيحة لبقاء أصل السماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأنّ النقصان لا يعرف إلّا من جهته، سواء كانت الدعوى في انتقاص سماع الأذنين، أو في أحدهما .

(وفي ضوء العينين) أي: إبطال ضوئهما **(الدية)**؛ لأنّ إبطال منفعة العضو يقتضي وجوب الدية، كما في إبطال البطش عن اليد، وقد روى النسائي والبيهقي عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه قال: «**في البصر الدية**»[٣].

---

(١) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على كنز الراغبين (٤/ ١٤٠).

(٢) «العزيز (١٠/ ٣٩٠).

(٣) قال ابن الملقن: «الحديث السابع بعد الأربعين عن معاذ بن جبل ﷺ أن النبي ﷺ قال: «في البصر الدية». هذا الحديث غريب، لا أعلم من خرجه بعد البحث عنه». البدر المنير (٨/ ٤٦٢).

(**وفيه**) أي: في الضوء (**من أحدهما النصف**) كسائر الأطراف المتعدد عليها كمال الدية.

ولا نظر إلى مقدار البصر ضعفاً وقوة، ولا فرق بين الأعمش وذي الظَّفرة[1] والأخفش والأحوص والأحول والأعور.

وفي عين الأعور وجهٌ: أنّه يلزَم بذهاب ضوئها كمالُ الدية؛ لأنها بمنزلة العينين له.

(**ولو فقَأ**) أي: قوَّر وقلَع (**عينيه**) بإخراج الحدقة أو شقها وذهب ماؤها (**لم يجب**) لذهاب الضوء وفقوء العين (**إلّا ديةٌ واحدة**)؛ لأنّ الضوء حالٌّ في الحدقة فيدخل أرش الحدقة في دية الضوء، بخلاف ما لو قطَع أذنيه فذهب سمعه؛ فإنّ فيه ديتين؛ لما مرّ أنّ السمع ليس حالًّا في جرم الأذن، فلا يتبع أرشُ إحداهما الأخرى.

(**وإن أنكر الجاني زوالَ البصر**) في ما إذا ادّعاه المجني عليه، وكانت الحدقة بحالها ولم يظهر عليها بياضٌ يسترها (**روجع إلى أهل الخبرة**)، أي: الذين يمارسون صنعة الطب ويجرِّبون تفاوت الأعضاء، ونقل الربيع المرادي عن نص الشافعي في الأم: أنّه يُرجع إلى أهل الخبرة[2]، وطريقُهم أن يقابلوا بحدقته الشمس، وينظرون إليها فإن برقت الحدقة كأنها لزيجة بالريق فهي عمياء، وقال المزني: إن رُؤِيَ عكسُ الشخص فيها فهي بصيرة وإلّا فعمياء (**أو يُمتحن بتقريب حديدة**) **من مسلَّة**[3] أو سكِّين (**أو عقربٍ من حدقته مغافصةً**)، أي: بغتةً وفجأةً من حيث لا يشعُر بذلك (**ويُنظر أيَنزعج أم لا ؟**) فإن انزعج واضطرب فالقول قول الجاني بيمينه ، وإنما يحلّف لاحتمال أن يكون الانزعاج بسبب آخرَ يدركُ الحسيس بحاسّة أخرى، وإن لم ينزعج فالقول قول المجني عليه، وإنما يحلَّف؛ لاحتمال التعامي بالجِلادة والتكلف.

---

(١) والظُّفرُ والظَّفَرَةُ، بالتَّحريك: دَاءٌ يَكُونُ فِي العَينِ يَتَجَلَّلُها مِنهُ غاشِيةٌ كالظُّفرِ، وَقِيلَ: هِيَ لَحْمَةٌ تَنبُتُ عِندَ المَآقي حَتَّى تَبلُغَ السَّوَادَ وَرُبَّمَا أَخَذَت فِيهِ، وَقِيلَ: الظَّفَرَةُ، بِالتَّحريكِ، جُلَيدَة تُغَشِّي العينَ تَنبُتُ تِلقَاءَ المَآقي وَرُبَّمَا قُطعت، وإن تُركت غَشِيَت بَصر العَينِ حَتَّى تَكِلَّ، وَفِي الصِّحَاحِ: جُلَيدة تُغَشِّي العَينَ نَابتة مِنَ الجَانِبِ الَّذِي يَلِي الأنف عَلَى بَيَاضِ العَينِ إلى سوادهَا، قَالَ: وَهِيَ الَّتِي يُقَالُ لَهَا ظُفرٌ؛ عَن أَبِي عُبَيدٍ. وَفِي صِفَةِ الدَّجَّالِ: وَعَلَى عَينِهِ ظَفَرَةٌ غَلِيظَةٌ، بِفَتحِ الظَّاءِ وَالفَاءِ، وَهِيَ لَحمَةٌ تَنبُتُ عِندَ المَآقي وَقَد تَمتَدُّ إلى السَّوَادِ فتُغَشِّيه». «لسان العرب» (٤/ ٥١٩).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ٧٠).

(٣) والمِسَلَّة، بِالكَسِر: وَاحِدَةُ المَسَالِّ وَهِيَ الإِبَرُ العِظَامُ. لسان العرب (١١/ ٣٤٢).

وطريق الامتحان منقول عن ابن مقلاص وجماعة من المتقدمين[١].

قال صاحب التتمة: والخِيَرة إلى الحاكم في الطريقين، وقال الحناطي: إلى الجاني، والأول أشهر[٢].

وإذا علمنا بالطريق الأول وشهد أهل الخبرة بذهاب البصر فلا تحليفَ؛ لأنّ قولهم شهادة، بخلاف طريق الامتحان على ما مرّ، وعلى هذا فلا بدّ في ذهاب البصر في صورة العمد من رجلين بصفة الشهود، ويكفي في الخطأ رجلٌ وامرأتان.

(**وإن انتقص**) بالجناية (**ضوءُ العينين**) أو ضوءُ أحدهما، ولم يذهب بالكليّة (**فعلى ما ذكرنا في السمع**) من التقدير والخلاف.

وتفصيلُه: أنّه إن عُرف قدرُ النقص، بأن كان يرى الشخص من مسافة مضبوطة فصار بالجناية بحيث لا يراه إلّا من نصف تلك المسافة فيجب نصف الدية، ومن الثلث ثلثها، والربع ربعها، وإن لم يُعرف قدرُ النقص فعلى الأصحّ تجب حكومة يقدِّرها الحاكم، وعلى الثاني يُعتبر بشخص في سنِّه وصحَّته، وهو ضعيف؛ لاختلاف الناس في الإدراك.

وإن نقص من عينٍ واحدة عصبت العليلةُ ويؤمر بأن يقف شخصٌ في موضع يراه ويتباعد قليلاً حتى يقول: لا أراه، فينصب على ذلك الموضع علامة، ثم يُعصب الصحيحة وتخلَّى العليلة ويؤمر ذلك الشخص بأن يقرب راجعا قليلاً قليلاً إلى أن يقول: «أراه» فتنصب علامة على ذلك الموضع أيضاً، فيُساحُ[٣] بين المسافتين ويؤخَذُ قدرُ التفاوت من الدية، ففي النصف الربعُ، وفي الربع الثمن، هكذا .

(**وفي إزالة الشمِّ**) أي: القوَّةِ المدركة للروائح المودَعة في أعلى الخيشوم (**بالجناية على الرأس أو غيره**) أي: غيرِ الرأس من الجبهة والأنف (**الديةُ في أصح الوجهين**)؛ لأنّ الشم من الحواس التي هي من طلائع البدن فأشبهت سائر الحواس، وقد روى فيه

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٩٢)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ١٧٠).

(٢) ينظر: الوسيط (٦/ ٢٨٥).

(٣) وساح فِي الأَرض يَسِيح سِياحةً وسُيُوحاً ومَسِيحاًومَسَيحاناً أَي: ذَهَبَ.لسان العرب (٢/ ٤٩٢-٤٩٣).

حديث غريب معتضد بالقياس[١].

والثاني: فيه حكومة؛ لأنّ الشم من المنافع الضعيفة في الإنسان؛ لأنَّ غايته إدراك الروائح وهو مما لا جدوى فيه، وهو مذهب أبي الشعثاء[٢] والزهري[٣].

وعلى الأول لو أزيل من إحَدى المنخرين وجب نصفُ الدية، ولو قطع أنفُه فذهب شمه وجبت ديتان، ولو نقص الشم فقيل: إن عرف قدرُ الذاهب وجب قسطه من الدية، وإلّا فالحكومة، وقيل: ذلك بعيد؛ لعدم إمكان الضبط، فالواجب الحكومة، ونسب ذلك إلى الشافعي ﷺ[٤].

قال الشيخ في العزيز: ولم يذكر الأئمة هنا الامتحان بمن هو مثله في سنه وصحته، ولا بُعد في اعتباره هنا أيضاً، قال: وإن انتقص من إحدى المنخرين فيمكن أن يعتبر بالجانب الآخر[٥]. ولم يذكروا ردَّهُ، ولعلهم اكتفوا بما ذكروا في السمع والبصر.

ولو أنكر الجاني زوالَ الشم امتُحن بالروائح الحارة الطيبة والخبيثة، وينظر إلى الطلاقة والعبوسة وعدم التأثير، ويُعمل بالمقتضى من حلف الجاني أو المجني عليه على ما مرّ نظيره في امتحان السمع والبصر.

ولو ادعى المجني عليه نقصانَ الشم وأنكر الجاني فالمصدق المجني عليه؛ لأنه لا يعرف إلّا من جهته كما يصدَّق المرأة بيمينها إذا قالت: انقضت عدتي بالإقراء، أو علَّق الطلاقُ بحيضها فقالت: « حضتُ » وأنكر الزوج.

قال الإمام في النهاية وأبو محمد في التبصرة: وينبغي للمجني عليه تعيينُ ما يطالبه؛

---

(١) يقصد ما في بحر المذهب (١٢/ ٢٣٧) وغيره: "وقد حكى بعض الرواة عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: "وفي الشم الدية".

(٢) أبو الشعثاء: سليم بن أسود المحاربي، أبو الشعثاء المحاربي، روى عن علي، وشهد معه مشاهِدَهُ، وعن ابن عمر، وطائفة، حدث عنه ابنه أشعث بن أبي الشعثاء وغيره، متفق على توثيقه. وسُئل عنه أبو حاتم الرازي فقال: لا يُسأل عن مثله، قيل: إن أبا الشعثاء المحاربي قُتِل يوم الزاوية مع ابن الأشعث سنة اثنتين وثمانين.ينظر: http:// www.hamsmasry.com

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٩/ ٦١٠)، و شرح منتهى الإرادات (٦/ ٢٦٣).

(٤) ينظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ١٤٧).

(٥) .نسب إليه في مغني المحتاج (٤/ ٧١)، و (٥/ ٣٢٢).

لئلّا يكون مدّعِيَ مجهول[1]، والحيلة أن يأخذَ بالقدر المتيقَّن، وهو أقل الاحتمالات.

فرع: لو عاد شمُّه بعد زواله وجب ردُّ ما أخذ بلا خلاف؛ لأنّ العائد هي القوة الأولى بعينها، بخلاف عود السن.

ولو وضع المجنيُّ عليه يدَه على أنفه حين امتحن بالرائحة الكريهة فقال: فعلتَ ذلك لعود شمِّك وأنكَر المجني عليه صدِّق بيمينه؛ لاحتمال أن يكون ذلك اتفاقياً.

(**ولو جنى على لسانه فأبطل كلامَه**) ولم ينقص جرم اللسان (**فعليه الدية**) لإبطال الكلام؛ لما روى عن زيد بن أسلم أنّه قال: «**مضت السنة في إيجاب الدية في إبطال الكلام**»[2]، وروى البيهقي عن ابن عمر ﷺ أنّه قال: «**في إبطال الكلام الدية**»[3]، ونقل الشافعي الإجماعَ عليه في الأم[4].

قال في الكشف: وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة: إن الكلام لا يعود[5]، فإنّ أخذ الدية ثم عاد الكلام وجب الرد بلا خلاف؛ لما ذكرنا في الشم.

(**ولو أبطل بالجناية**) على اللسان وغيره (**بعضَ الحروف وُزِّعت الدية عليها**)، أي: على عدد الحروف؛ لأنّ الكلام في جميع اللُّغات يتركب منها، فتكون هي عنصرَ الكلام، والمراد بذلك مسمياتها، ولا فرق في ذلك بين الثقيلة على اللسان والخفيفة.

قال البغوي وغيرُه: والحروف مختلفة في اللغات[6]، ففي بعض اللغات اثنان وثلاثون، وفي بعضها ثلاثون، وفي بعضها ثمانية وعشرون، فكل من يتكلم بلغة، فالنظر في التوزيع له إلى حروف تلك اللغة.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٢٢٠).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٨٩)، رقم (١٦٠٣٠) بلفظ: «**مضت السنة في أشياء من الإنسان قال وفي اللسان الدية وفي الصوت إذا انقطع الدية**».

(٣) نسبه البيهقي إلى عمر وليس إلى ابنه، كما أنّه لم يخرجه بهذا اللفظ بل أخرجه بلفظ: «**في اللسان إذا استوعى الدية تامة**» سنن البيهقي الكبرى (٨/ ٨٩)، رقم (١٦٠٣٢).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٢٩)

(٥) ينظر: المجموع (١٩/ ٩٦)، والمهذب (٣/ ٢٢٥).

(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٩٦)، والفقه المنهجي (٨/ ٣٢).

ونقل أبو علي وجهين في من تكلم بلغتين وبطل بالجناية بعضٌ من واحدةٍ وبعضٌ من أخرى: أن الدية توزع على أكثرهما حروفاً في وجه، وأقلهما حروفاً في الآخر، وجعل الثاني أظهر[1].

(**وفي الحروف الموزع عليهَا وجهان: أظهرُهما: جميعها**) من المطبقة والمستعلية والمهموسة والمجهورة والمنخفضة والمعتمدةِ على المخارج كلها من الوسط، والحلق والشفة وطبقات المخارج؛ لأنّ الكلام يتركب من الجميع، والاعتمادُ في جميعها على اللسان، وبه يستقيم النطق وإن اختلَفت في مخارجها، وهذا نص الشافعي في الأم[2].

(**وهي في اللغة العربية ثمانٍ وعشرون**) ففي ذهاب نصفها نصفُ الدية، وفي ربعها الربعُ، وفي كل واحد ربعُ سبعِ الدية، وهو جزء من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية.

وإطلاقُ لفظ الشيخ في المحرر يقتضي أنّه لا يلزمه إلّا قسطُ الحروف الذاهبة، وإن لم يكن له في ما بقي كلام مفهوم منظوم؛ لأنه لم يفُت بجنايته سوى الحروف الذاهبة، وإنما تعطَّلت منافع الباقية، فهو كما إذا كسر صلبه فتعطل مشيُه وهو سليمُ الرِّجل فلا يلزمه بتعطيل المشي ديةٌ أخرى، ونقل صاحبُ التتمة نصَّ الشافعي عليه في الأم وقال: هذا هو المشهور في المذهب[3].

وقال صاحب التهذيب: تجبُ كمال الدية؛ لأنّ منفعة الحروف الكلام، وقد فات بزوال بعضها كلُّ الكلام، ونسبه إلى أبي إسحاق والقفال الكبير الشاشي[4].

قال الشيخ في الشرح: ويمكن أن يكون السببُ في ذلك[5]، أنَّ الأئمة نقلوا عن الإمام: أنّه لو ذهب حرفٌ وتعطل عليه بسببه الكلمُ المشتملةُ على ذلك الحرف، كما ذهب حرف الميم فلم يمكنه أن يأتي باسم محمد لم يلزمه إلّا قسطُ الحرف الغائبة، فيجوز أن يكون صورة النص ما إذا لم يمكنه أن يأتي بالكلمة التي فيها الحرف الذاهب، ويبقى

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٦٢)، و الغرر البهية (٥/ ٣٤)، وروضة الطالبين (٩/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٢٩).

(٣) نسبه إليه الجويني في أسنى المطالب (٤/ ٦٢)، و الغرر البهية (٥/ ٢٩).

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٦٢)، و الأم (٦/ ١٢٩) و حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٤٢).

(٥) نسبه إليه إمام الحرمين الجويني في نهاية المطلب (١٦/ ٣٦٠).

له في ما سواها كلامٌ منظومٌ مفهومٌ، والذي قاله البغوي وصححه أبو إسحاق والقفال صورتُه ما إذا لم يبق له كلام منظوم مفهوم فيما سواها أيضاً، قال في الكشف المقرر: ولذلك الاحتمالِ سكت الشيخ في المحرر عن ذكر الخلاف[١].

(**والثاني**) وهو قول الأصطخري وتابعيه[٢]: (**أنه لا يدخل في التوزيع الحروفُ الشفوية**) وهي الباء، والفاء، والميم، والواو -منسوبةٌ إلى الشفة؛ لأنّ أصل الشفة شفَوة، وقيل: أصلها شفَهة [٣]-واختاره النووي، ولذا قال في كتبه: الشفَهية (**ولا الحلقية**) المنسوبة إلى الحلق وهي الهمزة والحاء والعين والهاء والغين والخاء، فتُوزَّع الدية على ما سوى النوعين من الحروف، وتسمى وسَطية؛ لأن الجناية على اللسان، فتُوزع الدية على الحروف الخارجة منه، فإنّ منفعةَ اللسان النطق، فتُوزَّع الدية على ما نطق به اللسان.

وأجيب: بأن خلوص الحروف عن المخارج إنّما هو بمعاونة اللسان، فجرِّب نفسك.

(**ولو كان المجنيُّ عليه لا يُحسنُ بعضَ الحروف خلقةً**) كواصل بن عطاء؛[٤] فإنّه [كان] لا يمكنه التكلم بالراء ولا يذكرها في كلامه أصلاً، بل لو كان في كلمةٍ راءٌ عدل إلى لغة أخرى فيها، قال العلّامة: امتُحن يوماً فقيل له: كيف تتكلم بقولك: اركب فرسك وارم رمحك؟ فقال أقول: « اعلُ جوادَك وألقِ قناتَك »[٥] (**أو بآفة سماوية**) من مرض أو عرق البحران المسبَع لا بجناية جانٍ (**فهل في إبطال كلامه كمالُ الدية ؟ فيه وجهان: أصحُّهما: نعم**)، أي: فيه كمال الدية لا قسط ما يحسنه فقط؛ لأنه ناطقٌ له كلام مفهوم، وفيه ضعفُ منفعة الأعضاء، وضعفُ منفعة الأعضاء لا يؤثِّر في نقصان

---

(١) ينظر: المجموع (١٩/ ٩١)، و المهذب (٣/ ٢٢٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٩٦).

(٣) ينظر: مختار الصحاح (١٦٧)

(٤) واصل بن عطاء: أبو حذيفة واصل بن عطاء (٧٠٠ - ٧٤٨)، الملقب بالغزال الألثغ، كان تلميذاً للحسن البصري، ومؤسس فرقة المعتزلة. حصل الخلاف بينه وبين الحسن في حكم مرتكب الكبيرة، فاعتزل حلقة الحسن، فقال الحسن: «اعتزلنا واصل» فتسمت فرقته بالمعتزلة وانضم إليه عمرو بن عبيد. توفي في عام (١٣١ هـ) الموافق لـ (٧٤٨ م) في المدينة المنورة. ينظر: الأعلام للزركلي (٨/ ١٠٨)، وسير أعلام النبلاء (٦/ ١٧٥)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٢/ ٣٧)، ووفيات الأعيان (٦/ ٧).

(٥) لم نجد مصدر الرواية ولم يتبين لنا قصد الشارح بالعلاّمة.

الدية، كضعف البطش والبصر في اليد والعين، وبه قال صاحب التهذيب[1].

وعلى هذا فلو أبطل بعض حروفه فالتوزيع على ما يُحسنه لا على الجميع؛ إذ ليس لما سواها دخل في زيادة الدية ونقصانها.

والثاني: أنّه لا يجبُ إلّا قسطُ ما يُحسنه؛ لأنّ النطق مقدَّرٌ بجميع الحروف، فعزامةُ ما لا يحسنه فظاعةٌ، وعلى هذا فالتوزيعُ على جميع الحروف عند إبطال البعض، لا على ما يُحسنه.

(**وإن كان**) عدمُ إحسان بعض الحروف (**بجناية**)، أي: بجنايةٍ من تُضمن جنايتُه دون المجانين والأطفال الذين لا شعور لهم بالحسن والقبح؛ فإنّ أفعالهم ملتحقٌ بأفعال البهائم فتُعدُّ من الآفة السماوية، (**فالظاهر**) من الطريقين وجهاً واحداً (**أن الدية لا تُكمَل**) على الجاني الثاني، بل يُحطُّ عنها قدرُ ما يقابل جناية الأول؛ لئلّا تتضاعف الغرامةُ في ما أبطله الجاني الأولُ، فيكونَ أخذ الغرامتين أخذاً بلا سبب.

والطريق الثاني: طردُ الخلاف في ما إذا كان بآفة سماوية.

وحاصل المسألة طريقان: قاطعة وحاكية للخلاف، وهذا هو السرُّ في عدم سَلك المسألتين في مسلك واحد في طرد الخلاف، فافهم فإنّه لطيفٌ.

(**ولو قطع نصفَ لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية**)؛ لتساوي نسبة جرم اللسان والكلام تنزيلاً لنطق اللسان منزلة البطش في اليد والمشي في الرجل.

(**ولو قطع ربعَ لسانه فذهب نصفُ كلامه أو بالعكس**) بأن قطع نصفَ لسانه فذهب ربعُ كلامه (**فكذلك**) يجب نصف الدية؛ لأنه وقع التفاوتُ بين الجرم والكلام، فيكون الواجب الأكثرَ وهو النصف؛ لأنّ كل واحد من اللسان ومنفعتِه مضمونٌ بالدية، فيعتبر الأكثر والأغلظُ من موجب الدية، وهذا كما إذا أبطل البطشَ بقطع بعض اليد؛ فإنّه يجبُ كمال الدية، ولو قطع الخنصر البنصر مثلاً وجب خُمسا الديةِ وإن لم يفت من منفعة اليد خُمساها، هذا ما ذهب إليه الأكثرون، وقال أبو إسحاق وتابعوه: إن الاعتبار بالجِرم؛ لأنه الأصل الذي يكون محلاً للجناية[2].

---

(١) ينظر: الإقناع (٢/ ٥٠٩)، وتحفة المحتاج (٨/ ٤٧٩)، والبجيرمي على شرح الخطيب (٤/ ١٤٥).

(٢) ينظر: المجموع (١٩/ ١٠٧).

والشيخ في المحرر لم يُشر إلى هذا الخلاف تصريحاً؛ لضعفِه وقلّة فائدته، فإنّه لا يظهر فائدته إلّا في الصورتين:

إحداهما: ما إذا قطَع نصفَ لسانه فذهب ربع كلامه وجاء آخرُ وقطع الباقيَ.

والثانية: ما إذا قطع ربعَ لسانه فذهب نصفُ كلامه: ففي الأُولى يجب على الأول ثلاثةُ أرباع الدية والباقي على الثاني عند الأكثرين، وعليه نصفُ الدية عند أبي إسحاق(١).

وفي الثانية على الثاني نصفُ الدية وحكومة؛ لأنه قطَع نصفاً صحيحاً وربعاً أشلَّ.

(**وفي إبطال الصوت**) مع بقاء اللسان على سلامته وتمكُّنِه من تقطيع الحروف وترديدها، بأن كان يقدر على تميز الحروف بعضها عن بعض وهو التقطيع، ويمكنه المعاودة على الحروف بعد ذكره مرةً وهو الترديد، لكنه يهمِس بها ولا يقدِر على رفع الصوت بحيث يُسمع القريبَ منه (**الديةُ**)؛ لأن إبطاله بمنزلة إبطال الكلام؛ لفوات الإعلامِ والزجرِ والتسكينِ والتبهيجِ والتحريشِ وغيرِها بإبطالِه.

(**وإن أبطل مع ذلك**) أي: مع إبطال الصوت (**حركةَ اللسان حتى عجز عن التقطيع والترديد**) أي: تقطيع الحروف وترديدها على المعنى الذي ذكرتُ، وقيل: إن المراد به تقطيعُ الطعام وترديدُه من طرفٍ إلى طرف، وهو بعيد جدّاً لما يظهر في تعليلاتهم (**وجبت ديتان**): **إحداهما** لإبطال الصوت، **والأخرى** لزوال التقطيع والترديد واستئصالِ أصل الكلام (**في أرجح الوجهين**)؛ لأنهما منتفعتان مستقلتان بالإفادة، وفي كل منهما ديةٌ لو انفردت بالتفويت، فإنْ فُوِّتا معاً وجبت ديتان.

والثاني: أنّه لا تلزمه إلّا ديةٌ واحدة؛ إذ المقصود الأصلي هو الكلام، وهو يفوت تارة بانقطاع الصوت مع بقاء الحركة، وتارة بفوات الحركة، وتارة باجتماعهما، وروى البيهقي عن زيد بن أسلم أنّه قال: «**مضت السنة في الصوت إذا انقطع الديةُ**»، وهو صحابيٌّ كلامُه بمنزلة الحديث المرفوع على ما ذُكر في الخلاصة عن أبي الحسين(٢).

(**وفي إبطال الذوق**)، أي: القوة الحاسة لدرك الطعوم والتميز بينها (**الدية**)، أي: كمال

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٣٦٣)، وفتح الوهاب (٢/ ١٧٢).

(٢) الخلاصة في معرفة الحديث (ص٥١). وفي أبي الحسين اختلاف في النسخ.

الدية، كما في سائر الحواس؛ ولأنّ المنفعة الجليلة للإنسان إدراك الطعوم ليختار اللّذائذ منها، (**وهو الذي يدرك به**)، أي: بقوة الذائقة (**الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة**) وهي طعم نازل عن الحلاوة، ولم يبلغ رتبة النقاهة، ويقال لها بالفارسية: (خوش گوار)[1].

وهذه الخمسةُ أصولُ الأطعمة، ويتركب منها أنواعٌ كثيرة كالمركب من الحلاوة والحموضة، والحلاوة والمرارة، والحموضة والمرارة، لكن لما لم يكن لها ضبطٌ، ولم يكن الاعتبار بها اكتفوا بالأصول الخمسة تقليلاً وتسهيلاً.

(**وتُوزَّع الدية عليها**)، أي: على تلك الخمسة: ففي الكل كمال الدية، وفي كل واحدة خمسها، والغالب أنّ زوال الذوق يكون بالجناية على الرقبة أو اللسان ويندر بالجناية على غيرهما، ثم قال العراقيون: إيجاب الدية في الذوق منصوصٌ في كلام الشافعي، وقال المراوزة: مقيسٌ على ما نص في سائر الحواس[2].

(**ولو انتقص ذوقه**) بأن كان يدرك أصل الطعوم ويميز بينها لكن لا على الكمال (**ففيه**)، أي: في الانتقاص (**الحكومة**) بالاتفاق؛ لتعذر الضبط، ولو اختلف الجاني والمجنيُّ عليه في ذهاب الذوق جرّب بأشياء شديد المرارة كالحنظلة والصَّبِر والسقطري[3]، فإنّ ظهر منه قطوبة وعبوسة صدِّق الجاني لكن بيمينه؛ لئلّا يكون ذلك اتفاقياً، وإن لم يظهر صدِّق المجنيُّ عليه باليمين أيضاً؛ لاحتمال التجلّد والتكلُّف في ذلك.

(**وتجب في إبطالِ المضغ**) وهو قوة في الأسنان يقتدر بها على قطع المطاعم وهشمِها بواسطة حمل اللحيين إياها (**الدية**)؛ لأنَّ المضغ هو المنفعة الأصلية في الأسنان، والأسنان مضمونة بالدية فكذلك منفعتها كالبصر مع العين.

قال الشيخ في بعض شروحه: وتفويت المضغ بطريقين:

---

(١) أي: كلمة فارسية يعني: الطعم الطيب.

(٢) ينظر: البيان (١١/ ٥٣٢)، وفتح الوهاب (٢/ ١٧٢)، وتحفة المحتاج (١٠/ ٢٥٧).

(٣) الحنظل: الشجر المر، وقيل: هو من الأغلاث، واحدته حنظلة. ينظر: لسان العرب (١١ / ١٨٣)، والصَّبِر، بِكَسر الباءِ: عُصَارَةُ شَجَرٍ وَرَقُها كقُرُبِ السّكاكين طِوَالُ غِلاظٌ، فِي خُضرَتِها غُبرَة وكُمدَةٌ، مقشَعِرَّةُ المَنظَرِ، يَخْرُج من وَسطِهَا ساقٌ عَلَيهِ نَورٌ أَصفَرُ تَمِهُ الرِّيحِ، قلت: وأَجوَدُه السُّقُطرِيّ وَيعرف أَيضاً بالصَّبّارَة. تاج العروس (١٢/ ٢٨٠).

أحدُهما: تصلُّبُ أصل اللحيين بالضرب عليهما، فيمتنع ذهاباً ومجيئاً وخفضاً ورفعاً.

والثاني: بالجناية على الأسنان بحيث تبطل صلاحيّتُها للمضغ فتتألَّمَ عند إصابة الحرارة والبرودة[1].

فرع: في اسوداد الأسنان الحكومةُ دون الدية، ولو اسودَّت وذهب مضغُها وجبت الدية والحكومة: الدية للمضغ، والحكومة للسواد؛ لاختلاف الأثرين[2].

(وقوةِ الإمناء بكسر الصلب) أي: تجب الدية في إبطال قوة الإمناء- أي: إنزال المني - بكسر الصلب الذي هو مجرى المنيِّ، وذلك لأنّ المنيَّ سببُ النسل، وبه يكون تلذذ الإنسان في المواقعة، ولا تدخل حكومة كسر الصلب في دية المني على الأصحّ، ولو كان ذهاب المني بقطع الإنثيين وجبت ديتان **(وقوةِ الحبَل)**، أي: تجب دية المرأة بإبطال قوة الحبل منها؛ لأنها من أسباب التناسل المقصودِ لبقاء نوع الإنسان، وذلك قد يكون بإبطال قوة الإمناء منها، وقد يكون بإفساد الرحِم.

تكملة: قال الشيخ في بعض شروحه: لو جنى على ثدي امرأةٍ فانقطع لبنُها فالواجب الحكومة دون الدية، قال: والفرقُ بين ابطال الإمناء وابطال الإرضاع حيث وجبت [الدية] في الأولى دون الثانية هو: أنّ استعداد الطبيعة للمنيِّ وإحداثِه صفةٌ لازمة للإنسان، والإرضاعُ يطرأ ويزول فلا يكون من لوازم الطبائع، وقال الإمام في النهاية: ويحتمل أن تجب الدية بإبطال منفعة الإرضاع؛ لأنه سببٌ لنشوء الإنسان، كما أنّ الإمناء سبب لتولده، واحتمالُ الإمام يعدُّ وجهاً[3].

(وذهابِ الجماع)، أي: تجب الدية في ذهاب الجماع مع بقاء الماء وسلامة الآلة، فالمراد ذهابُ الالتذاذ بالجماع كما صرّح به الجلالي، وعبّر الإمام عنه بذهاب شهوة الجماع، ثم

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٧/ ٣٤١)، وتحفة المحتاج (٨/ ٤٨٠)، ومغنيَ المحتاج (٤/ ٧٤).

(٢) أخرج البيهقي أثرين بهذا الشأن. أولهما: عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب ﷺ أنّه قال: «في العين القائمة والسن السوداء واليد الشلاء ثلث ديتها». ثم قال: وهذا إنما أراد به والله أعلم أنّه أوجب فيها حكومة بلغت ثلث ديتها. وثانيها: عن علي ﷺ: «في السن إذا كسر بعضها أعطى صاحبها بحساب ما نقص منها ويتربص بها حولا فإنّ اسودت تم عقلها وإلا لم يزد على ذلك». سنن البيهقي الكبرى (٨/ ٨٩)، رقم (١٦٠٤٩) و (١٦٠٥٠).

(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٣٥٢-٣٥٣)، ونهاية المطلب (١٦/ ٤١٣).

استبعده الإمام وقال: ذهابُ اللذة مع بقاء المنيِّ وخروجِه بعيدٌ، وفي كلام الشيرازي في الكشف المقرر: أنّ المرادَ بذهاب الجماع ذهابُ قوة الإيلاج بالضرب على الصلب وغيره؛ لأنه علَّل هذه العبارة بقوله: لأنّ المجامعة من أصول المنافع[١]، وقد ورد الأثر فيه عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما[٢]، ثم قال: وكذلك تجب الدية بإبطال لذة الجماع[٣] بأن لم ينقطع ماؤه وبقي ذكَرُه سليماً وبقيَ الرغبة فيه لكن لا يشعُر بلذة الجماع، هذا لفظه في شرحه على هذا المتن.

وبالجملة لو أنكر الجاني ذهابَه فالقولُ قولُ المجنيِّ عليه باليمين؛ لأنه لا يُعرف إلّا من جهته.

(وفي إفضاء المرأة ديتُها) بكمالها **(على الزوج وغيره)**؛ لما روى النسائي عن زيد بن ثابت: «**أنّ في الإفضاء الديةَ**»[٤]، ولما في الإفضاء من زوال منفعة الاستمتاع واختلالها.

والإفضاء في اللغة: الإيصالُ والتأدية، سمي به الفعل المذكور على التفسيرين؛ لما يؤدِّي إلى تواصل الثُقبتين واتّحادهما.

(وفسره بعضهم) منهم أبو حامد وتابعه والبغوي في التهذيب على ما ذكرهم الشيخ في العزيز **(برفع الحاجز بين مدخَلِ الذكِر)** وهو في أسفل الفرج ومنه يخرج الولد ويسمى الميشر[٥] **(ومخرجِ البول، وهو ثقبة في أعلى الفرج، و)** فسَّره **(آخرون)** منهم [أبو]عليِّ بنُ أبي هريرة والقاضي أبو الطيب والشيخ أبو محمد والشريف ناصر

---

(١) ينظر: الأم (٦/ ٨٧)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٤٣)، والروضة (٩/ ٣٠٢).

(٢) أخرج عبد الرزاق في المصنف، (٩ / ٣٦٥)، (١٧٦٠٠) عن ابن جريج عن رجل عن عكرمة: «**أن أبا بكر أو عمر قضى في الصلب إذا لم يولد له بالدية، فإنّ ولد له فنصف الدية**»، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف، (٥ / ٣٨٣)، (٢٧١٦٩) عن أبي بكر قال: «**عن علي قال: إذا كسر الصلب ومنع الجماع ففيه الدية**».

(٣) ينظر: روضة الطالبين، (٩ / ٣٠٦).

(٤) لم أجده في سنن النسائي ولا غيره وقال الحافظ العسقلاني: «حَدِيثُ زَيدِ بن أَسلَمَ في الإِفضَاءِ الدِّيَةُ لم أَجِدهُ عنه وَلَا عن غَيرِهِ». تلخيص الحبير، (٤/ ٣٦)، لكن في مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٩/ ٣٧٧) رقم (١٧٦٦٦) بلفظ: «فِي إِفضَاءِ المَرأَةِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، مِن أَجلِ أَنَّهَا تَمنَعُ اللَّذَّةَ وَالجِمَاعَ».

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٨)، والبيان (٩/ ٢٩٤)، وغاية البيان (٢٩٢).

العمري[1] والروياني والغزالي في الوجيز (**برفع الحاجز بين مدخل الذكر والدبر، وهو الأظهر**)[2].

واحتج الأوّلون بأنَّ مدخلَ الذكر ومخرجَ البول متقاربان يمكن أن يقضيَ الوطءُ على رفع الحاجز بينهما، والقبلُ والدبرُ متباعدتان وبينهما حاجزٌ قويٌّ من أعصابٍ غليظةٍ فلا يكاد يُرفع بالوطء.

واحتج الآخرون بأن الدية لا تجب إلا بتفويت المنفعة، وذلك لا يكون إلا برفع الحاجز بين القبُل والدبر، دون رفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول، فإنّه يُنقصُها، وقالوا: تعليلُ الأولين لا يُثبت المدعَى؛ إذ لا يلزم أن يكون الإفضاء بالوطء.

وقال المتولي: والصحيحُ الذي ينبغي أن يفتَى به هو أنَّ كلَّ واحد منهما إفضاءٌ موجِب للدية؛ لأنّ الاستمتاع يَختلُّ بكل واحدٍ منهما[3]؛ لأنّ بكلٍّ منهما تفوت قوةُ إمساك الخارج من السبيلين، وعلى هذا فعلى مَن رفع الحاجزَين ديتان.

وتختلف دية الإفضاء غلظةً وخفة باعتبار العمد، وشبه العمد، والخطأ المحض.

ولا فرق بين أن يحصُل الإفضاءُ بآلة الجماع أو غيرِه من خشبةٍ، أو أصبعٍ، أو حديدةٍ.

ولو ذهبت مع الإفضاء قوةُ إمساك البول وجبت مع الدية الحكومة.

وفيه وجه: أنّه لا تجب إلّا الدية.

ولا يدخل المهر في دية الإفضاء، سواء الزوج والواطئ بالشبهة، والزاني إذا كانت مُكرهة.

(**وإذا لم يحتمل المرأة الوطء إلا بالإفضاء**) بأن كانت صغيرةً، أو نحيفةً ضعيفة التركيبِ

---

(١) هو أبو الفتح ناصر بن الحسين بن محمد العمري المروزي الشافعي، يصل نسبه إلى عبد الله بن عمر بن الخطاب، (٤٤٤ هـ - ١٠٥٢ م)، تفقه على ابي بكر القفال وأبي الطيب الصعلوكي، وروى عن أبي سعيد عبد الله الرازي، وتفقه عليه البيهقي، وأفتى بمرو، توفي سنة أربع وأربعين وأربع مائة. ينظر: قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر لأبي محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد الحضرمي الشافعي (٨٧٠ - ٩٤٧ هـ) الطبعة الأولى (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨ م) (٣/ ٣٩٩) عُني به: بو جمعة مكري / خالد زواري، دار المنهاج - جدة (٣/ ٣٩٨-٣٩٩)، ومعجم المؤلفين (١٣/ ٦٩)، و الأعلام (٨/ ٣١٠-٦١١).

(٢) ينظر: غاية البيان (٢٩٢)، والحاوي الكبير (١/ ٢١١)، والعزيز (٢/ ١١٥).

(٣) نسبه إليه في كتاب روضة الطالبين (٩/ ٣٠٣).

خلقةً، أو كانت آلةُ الزوج خارجةً عن الاعتدال (**لم يكن للزوج وطؤها**) ولا يلزمها تمكينُه، ولا تصيرُ بالامتناع ناشزةً؛ لأنّ وطأَها - والحالة هذه - ربما يؤدِّي إلى الإفضاء المحرَّم الموجبِ للدية.

(**ومن لا يستحق الافتضاضَ**) أي: إزالة البكارة - والفصيح أنّه بالقاف كما مرّ - (**إذا أزال البكارة بغير آلة الجماع**) من أصبعٍ أو خشب (**لزمه أرشُ البكارة**) وهو التفاوت الواقعة بين قيمتها ثيِّباً وبكراً على تقدير كونها أمةً، [فتُقدَّر أمةً] وتقوم على تقدير بكارتها، ثم تقوَّم على تقدير ثيابتها، فما نقص من قيمتها ثانياً فهو أرش البكارة وهو حكومة؛ لأنه ليس بمقدر في الشرع.

(**وإن أزالها**) أي: البكارة من لا يستحق إزالتها (**بآلة الجماع بشبهة**) مكرهةً كانت أو طائعةً ؟ (**أو كانت هي مكرهةً**) والواطئُ زانٍ (**فالواجب مهرُ مثلها ثيباً وأرشُ البكارة**) أي: معه (**أو مهرُ مثلها بكراً**) بلا أرش البكارة (**فيه وجهان: أظهرُهما الأول**) أي: يجبُ مهرُ مثلها ثيباً مع أرش البكارة، ولا يدخلُ أرش البكارة في المهر؛ لأن المهر لإستيفاء منفعة البُضع، والأرشُ لإزالة تلك الجِلدة، فتختلفُ جهاتهما، فيُفرد كلٌّ بموجَبه.

والثاني: يجب مهرُ مثلها بكراً؛ لأنَّ المقصود من الجماع الاستمتاعُ واستيفاءُ البضع، والاستمتاعُ يتضمنُ إزالة تلك الجلدة ولا حيف عليها؛ لأنه إذا أوجبنا مهرَ مثلها بكراً فقد وفينا حقَّها من البكارة؛ لأنّ مهرَها بكراً يزيد على مهرها ثيِّباً.

وإذا كان الواطئ زانياً وهي طائعة فلا أرش لبكارتها، كما أنّه لا مهرَ لوطئها؛ لأنها أضاعت حقَّها بفعلٍ محرَّمٍ فتستحق به الوبالَ، فكيف تستحق المالَ ؟.

(**وإن أزالها**) أي: البكارة (**مستحقّ الافتضاضِ**) أي: الزوجُ بالنكاح الصحيح (**فلا شيءَ عليه**) من أرش البكارة؛ لأنه مستوفٍ لحقِّه، سواء أزالها بآلة الجماع أو بغيرها، ولا نظر إلى طريق الاستيفاء، وهذا الوجه منسوبٌ إلى النص في الأم.

(**وفيه وجهٌ: أنّه إن أزال البكارة بغير آلة الجماع يلزمه أرشُ البكارة**) - وفي بعض النسخ: لزمه الأرش -؛ لأنه عدل عن الطريق الذي يستحق به الإزالةَ.

وأجيب: بأن العدول لا يقتضي الأرش؛ لأنّ الخطأ هو في طريق الاستيفاء، لا في نفس الاستيفاء.

قال الشيخ في شرحه: ولو حصل الإفضاءُ مع الاقتضاضِ والواطئُ غيرُ مستحق الافتضاض دخل أرش الاقتضاض في دية الإفضاء على الأصحّ [1].

فرع: لا تسقط دية الإفضاء بإطاعة الزانية، بخلاف أرش البكارة ومهرها؛ فإنّهما تسقُطان، والفرقُ: أنّ المهر وأرش البكارة من لوازم الاستمتاع، فيتضمن رضاؤها إسقاطَهما، بخلاف الإفضاء؛ فإنّها لا ترضى به، وتحصل بلا اختيارها وإرادتها.

(وفي البطش) أي: قوة الأخذ والجذب في اليدين **(الديةُ)** إن زال بالضرب على اليد، فتشنَّج الباسليقُ [2] فشُلّت؛ لأنّ المقصود الأعظم من اليد البطشُ.

(وكذلك) تجب الدية **(في المشي)** أي: إزالتِه، بأن ضَرَب على ظهره قريباً من العصعُص فزال مشيُه مع بقاء الرجلين على هيئتهما **(وفي نقصانهما الحكومة)**؛ إذ لا يُعرف المقدار بالمقايسة، ولا اعتبار بمَن في سنه؛ لاختلاف الناس في ذلك، وقد رويَ عن كتاب عمرو بن حزم: «**وفي نقصان البطش والمشي الحكومةُ**» [3].

ومن نقصان البطش عدمُ القدرة على ضرب الفأس [4] والفطيس [5].

ومن نقصان المشيِ الاحتياجُ إلى العصا.

ولو كسر ظهَره فبطل مشيه، أو كسر يدَه فبطل بطشُه لا يؤخذُ شيء حتى يندمل ويزيل الألمُ، فإن انجبر وعادت المنفعتان كما كانتا فلا شيء على الجاني سوى حكومة الجناية.

(وإذا ذهب وبطل بكسر الظهر مشيُه ومنيُّه) - المشي؛ لانفراج العظم، والمني؛ لفساد المجرى - **(أو)** ذهب **(مشيه وجماعه)** أي: لذةُ جماعه والشعورُ بالتذاذه مع بقاء المني وسلامة الآلة، ويجيء فيه استبعادُ الإمام وخلافُ صاحب الكشف **(وجبت ديتان في**

---

(١) نسبه إليه في روضة الطالبين (٩/ ٣٠٤)، والحاوي الكبير (١٢/ ٢٩٤).

(٢) الباسليق: هو في اليد عند المرفق في الجانب الإنسي إلى ما يلي الإبط. مفاتيح العلوم (١٨١)، واللطائف في اللغة لأحمد بن مصطفى اللَّبَابِيدي الدمشقي (ت: ١٣١٨هـ)-دار الفضيلة - القاهرة (١٧٧).

(٣) لم أجده في كتب السنة.

(٤) الفَأس: الّذي يفلق به الحَطَب. تهذيب اللغة (١٣ / ٦٧).

(٥) الفطيس: بكسر الفاء وتشديد الطاء: المطرقة العظيمة. المغرب (٢ / ١٤٤).

أظهر الوجهين): إحداهما للمشي، والأخرى للمنيِّ أو الجماع؛ لأنهما منفعتان عظيمتان مستقلتان بالإفادة فلا تتبعُ إحداهما الأخرى؛ ولأنّ كلَّ واحدٍ منهما مضمونٌ بالدية عند الانفراد فعند الاجتماع كذلك، وعلى هذا فتجب حكومة كسر الصلب مع الديتين.

والثاني: أنّه لا يجب إلّا ديةٌ واحدة مع الحكومة؛ لأنّ الصلب محلُّ المني ومنه يبدأُ المشيُ وينشأ الجماعُ، واتّحادُ المحل يقتضي اتّحادَ الدية.

وأجيب بالمنع؛ فإنّ المشيَ محلُّه الرِجل، والمنيُّ غير مستقر في الصلب وليس له محل مخصوص في البدن، وإنّما يتولد من الأغذية الصالحة، والغايةُ أن مجراه ومخرجه الشراريفُ وعروق ما بين الكليتين في باطن الصلب والصدر.

واعلم أن الشيخ في المحرر خالف شرحَه على الوجيز في حكاية الخلاف؛ فإنّه حكَى في الشرح قولين[1]، وفي المحرر وجهين، والصحيح من الطريقين أنهما قولان، وإنما تابع الشيخُ في المحرر المتوليَ.

(وقد تصدر جنايات كثيرة من) شخص **(واحد)** على شخص واحد **(تقتضي)** تلك الجنايات **(مالاً كثيراً كأطرافٍ تُبانُ)** بأن قطع يدي إنسان، ورجليه، وأذنيه، وفقأَ عينيه، وقطع ذكره وأُنثييه **(ولطائفَ تُزال)** كما إذا أوضح رأسه فزال عقله وبطل سمعه وبصره **(مثلاً، ثم يموت المجنيُّ عليه منها)**، أي: من تلك الجناية **(فلا يجب إلّا دية النفس)** ويدخل فيها ما تقدمها؛ لدخولها في النفس؛ لاقتضائها فوات النفس فكأنه قتله دفعة، ولو اندملت الجراحات ومات بسبب آخر، أو قتله هو أو غيره وجب مقتضى الجميع مع دية النفس؛ لاستقرارها بالاندمال **(وكذا)** لا تجب إلّا دية النفس **(لو عاد الجاني وحزّ)**، أي: قطع **(رقبته قبل اندمالها في أظهر الوجهين[2])**؛ لاحتمال السراية إلى الموت، والأصل براءة ذمة الجاني عن الزيادة.

والثاني: تجب دياتُ ما تقدم مع دية النفس ولا تداخل؛ لأنه حزَّ الرقبةَ بعد وجوب الديات، فلا يؤثِّر في إسقاطها؛ كما لا يؤثِّر إنشاء السفر في إسقاط كفارة الجماع في

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٤١٠).

(٢) في (ج) القولين.

رمضان، فهو كما لو حزّ بعد الاندمال، أو كان الحازُّ غيرَ الجاني.

وهو قول مخرج أخرجه ابن سريج من مسودات المزني، وبه قال الإصطخري، واختاره إمام الحرمين وأفتى به إلكيا الهراسي في بغداد بين أظهر فحول من الأئمة[1].

هذا إذا كانت الجنايات والحزُّ متفقةً في الموجَب، بأن كانت الكل عمداً أو كان الكل خطأً أما لو اختلفت فحكمه ما ذكره مستدركاً بقوله: (**لكن لو كان الحزُّ عمداً والجنايات خطأً أو بالعكس**)، أي: كان الحزّ خطأً والجنايات عمداً (**فالأشبه**)، أي: من الوجهين (**أنه لا تداخلَ**)؛ لأنّ اختلاف الموجب كاختلاف الجاني، فيجب مقتضى كلٍّ من العمد والخطأ.

والثاني: يتداخل الموجبان، ومعنى التداخل إسقاط بدل الطرف، والاقتصار على بدل النفس؛ لاتحاد الجاني.

ولو كان الحزُّ قبل الاندمال فلو قطع يديه ورجليه خطأً ثم حزّ رقبته عمداً، أو قطع رجليه ويديه عمداً ثم حزّ رقبته خطأً، وعفي في العمد في الصورتين وجبت في الأولى ديتا الخطأ على العاقلة ودية عمد في ماله، وفي الثانية ديتا عمدٍ في ماله ودية خطأ على العاقلة في الوجه الأول.

وعلى الثاني تسقط الديتان في الصورتين كل ما ذكرنا من الخلاف عند اتّحاد الجاني والحازّ.

(**ولو كان الحازّ**)، أي: قاطع الرقبة (**غير من جنى تلك الجناية**) بأن قطع واحد يديه ورجليه مثلاً وجاء آخر وحزّ رقبته (**فعلى كل واحدٍ منهما**)، أي: من الحازّ ومَن جنَى تلك الجنايات (**موجَبُ ما جَنَى**) من المال والقصاص، سواء كان الحزّ قبل الاندمال أو بعده؛ لأنه لا يدخل فعلُ إنسان في فعلِ آخرَ، فإنّ كان كلا الفعلين عمداً فالقصاص أو الدية مغلظةٌ في مالهما لو عفا الوليُّ على المال، وإن كانا خطأً فالدية على عدد الجنايات الموجِبة لها، وللحزّ على عاقلتهما، وإن كان فعلُ أحدهما خطأً والأخرِ عمداً فعلى العامد القصاص أو الدية مغلَّظة في ماله، وعلى المخطئ الديةُ مخفّفةً على العاقلة، والأمر في ذلك ظاهر .

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٤٦)، و حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٤٤).

تعريف الحكومة وما تجب فيه

(فصل:) في بيان الحكومة، وهي بدلُ ما لا يقدَّر بدلُه من الجراحات.

سميت حكومةً؛ لأنها تقدَّر بالاجتهاد والتقويم اللذَين هما من أسباب الحكم بصحة الشيء وفساده، مصدر، فهي كالعُجوبة والفُروسة[١] لكن بمعنى المحكوم به للمبالغة.

(تجب الحكومةُ فيما لا يجب فيه أرشٌ مقدر) في الشرع **(من الجنايات)** كالخارصة[٢] والمتلاحمة وسائر جراحات البدن من كسر العظام، والإبانة في غير المفاصل **(وهي)**، [أي:] الحكومة **(جزءٌ من الدية نسبتُه)** أي: نسبةُ ذلك الجزء **(إليها)** أي: إلى الدية **(نسبةُ ما تنقصُ تلك الجنايةُ من قيمته)** أي: قيمةِ المجنيِّ عليه **(لو كان)** المجنيُّ عليه **(رقيقاً)** فتقوَّم المجنيُّ عليه سالماً عن الجناية وشَينِها، وتُضبط ما بلغ إليه قيمته، وتقوَّم بعد الاندمال مع تلك الجناية، ولا شكَّ أنّه ينقص من قيمته على تقدير السلامة، فما نقص من قيمته نسبةً إلى تمام قيمته سالماً، فيُنظر إلى النسبة بين ما نقص وتمامِ القيمة أرُبعٌ منه، أو سدسٌ، أو ثلثٌ، أو غيرُ ذلك، فتقدَّر تلك النسبةُ من ديته، فلو كان الناقصُ عُشرَ القيمة فالواجب عُشرُ الدية، وإن كان تسعَها فتُسعُها، أو ثُمنَها فثمنُها، إلى غير ذلك.

قال الشيخ في العزيز: وذلك لأنّ الجملة كانت مضمونةً بالدية[٣]، فتُضمن الأجزاء أيضاً بجزء الدية، فما قدَّره الشرع اتّبعناه، ومالم يقدِّره فلا بدّ لنا من الاجتهاد في معرفة قدره، فنظرنا في النقصان؛ لأنّ الأصلَ في الجنايات عدمُ وجوب الزيادة على قدر النقصان، فلا بدّ من تقدير المجنيِّ عليه رقيقاً لتعرَف قدرُ النقصان، فنأخُذُ نسبتَه من الدية، هذا حاصل ما ذكره الشيخ في العزيز[٤].

(ويقدَّر الرقُّ فيه) أي: في المجنيِّ عليه **(بالصفات التي هو)**، أي: المجني عليه

---

(١) والفراسة بالفتح والفُروسة والفُروسية: الحذق بركوب الخيل وأمورها. زهر الأكم في الأمثال والحكم- الحسن بن مسعود بن محمد، أبو علي، نور الدين اليوسي (ت ١١٠٢هـ)، المحقق: د محمد حجي، د محمد الأخضر، ط: الأولى (١٤٠١هـ - ١٩٨١م) - الشركة الجديدة - دار الثقافة، الدار البيضاء - المغرب (٢/ ٢١١).

(٢) الخارصة: وهي التي تكشط الجلد كشطاً لا يدمي. المجموع (١٩/ ٦٢).

(٣) نسبه في الإقناع للخطيب (٢/ ٥١٢)، و البيان (١١/ ٥٦٤)، و المجموع (١٩/ ١٣٣).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/ ٤١٣).

(**عليها**) أي: على تلك الصفات، سواءٌ المثالبُ[1] و المناقب؛ لاختلاف القيمة باختلاف الصفات، ولا فرق بين الكيفيات البدنيةِ من الحسن والقبح، والطول والقصر والبياض والسواد ونحوها، والنفسيةِ كالعلم والجهل، والطلاقة والعبوسة، والشجاعة والجبن، والسخاوة والبخل، والحلم والطيش،[2] والوقار والجلافة،[3] والحياء والوقاحة[4]، وهو ما يقتضيه اطلاق الشيخ في المحرر والشرحين.

وقال أبو علي: إنما يعتبر في التقويم الكيفياتُ البدنية؛ لأنها يعرفها كل أحد، بخلاف الكيفيات النفسانية؛ فإنّها إنما تعرف بالممارسة والتجرب[5].

(**والديةُ التي تجبُ جزؤها ديةُ النفس**)؛ لأنّ النقصان وإن كان في عضو فهو بالنسبة إلى جميع البدن.

(**وفي وجهٍ**) محكيٌّ عن ابن كجٍّ (**ديةُ العضو الذي وردت الجناية عليه**) من يد أو رجل أو عين؛ لأن النقصان إنما حصل فيه، فالنسبة إلى ديته أولى[6]، فلو نقص من صاحب الدية الكاملة عُشر قيمته على تقدير رقِّه، والجراحة على يده مثلاً، فالواجب على الأصحّ عشرٌ من الإبل؛ لأنّها عُشر الدية، وعلى الوجه خمسٌ من الإبل؛ لأنّها عُشر دية اليد.

(**ثم**)، أي: بعد تحقيق معنى الحكومة (**إن وردت الجناية على عضوٍ له أرش مقدر**)كيَد ورِجل مثلاً (**ولم تبلغ الحكومة أرشَ ذلك العضو وجبت الحكومة بتمامها**)؛ إذ لا مانع لذلك، (**وإن بلغت الحكومة أرشَ ذلك العضو**) بأن كانت الجناية على اليد، أو الرجل، والناقص من القيمة نصفه (**نقص الحاكم بالاجتهاد شيئاً**)؛ لنقص الحكومة من أرش **ذلك العضو**؛ إذ العضو مضمونٌ بأرشه المقدر لو فات بالكلية، فمساواة أرش الجناية عليه مع بقاء عينه مع الدية شططٌ خارجٌ عن الاعتدال، ولذا قال الإمام: لا يكفي

---

(١) المَثَالب: وَهِي العُيُوبُ. ينظر: تاج العروس (٢/ ١٠٠)، و مختار الصحاح (٤٩).
(٢) الطَّيْشُ: خفة العقل. ينظر: العين (٦/ ٢٧٦)، و المحكم (٨/ ٩٧)، و لسان العرب (٦/ ٣١٢).
(٣) الجلافة: والجلف الغليظ الجافي والمصدر الجلافة. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٤٨٧).
(٤) الوَقَاحَةُ: بِالفَتح قِلَّةُ الحَيَاءِ. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٦٧)،.
(٥) ينظر: أسنى المطالب (١/ ٣٧١)، والإقناع (١/ ٢٢٣)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣١٨)
(٦) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٢٤١).

نقصانُ أقلِّ ما يتموّل، بل لا بدّ من نقصان قدرِ نصاب السرقة[١].

ثم اعلم أن الأصابع بل أناملَها تعدُّ أعضاءً مستقلة عن اليد والرِّجل في هذا الحكم، حتى لو كانت الجناية على الأنملة العليا فلا بدّ أن ينقص حكومتها عن أرش الأنملة، وإن كانت الجناية على طول الأصبع فلا بدّ أن تنقص الحكومة عن أرش الأصبع، وجراحات الوجه والرأس على ذلك القياس، حتى لا يجوز أن تبلغ حكومتها أرشَ الموضحة، وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة، وعلى الكفِّ لا تبلغ أرشَ الأصابع، كلُّ ذلك مذكورٌ في نهاية الإمام[٢].

(**وإن وردت الجناية**) الموجبة للحكومة (**على عضوٍ ليس له أرش مقدر**) في الشرع (**كالظهر والفخذ**) والصدر والكتف والضلع (**فيجوز أن تبلغ حكومته**) أي: حكومة ذلك العضو الذي ليس له أرش مقدر- وفي بعض النسخ: «حكومتهما» بإرجاع الضمير إلى الظهر والفخذ المذكورين، وفي بعض النسخ: زيادة «وغيرهما» بعد الظهر والفخذ، والمكتوب حكومتها، وكلها صحيحة؛ لحصول الغرض بكل منها -(**ديةَ عضوٍ** مقدر) كيد، ورِجل، ويجوز أن تزيد على دية العضو المقدر أرشُه؛ إذ لا يلزم في ذلك مساواةُ الفرع والأصل، ولا مزيّةُ الفرع على الأصل؛ إذ الأصلُ- والحالة هذه -ديةُ النفس، فإنّما ينقص منها، وإليه أشار بقوله: (**وإنّما يُنقص من دية النفس، وإنما يقدر الرِّق**) في المجني **عليه** (**ويقوَّم المجنيُّ عليه**) ليعرف قدرُ الحكومة (**بعد اندمال الجناية**)، والأمنِ عن السراية بالتحام الموضع وانجبار المنكسر وارتصاص المنخلع؛ لأنه الحالة التي تستقرّ فيها القيمة؛ ولأنّ حالة الجناية لا يؤمَن من السراية.

(**ونقصانُ القيمة حينئذ**)، أي: بعد الاندمال والأمن من السراية (**قد يكون لنقصان المنفعة**) المقصودة من العضو، كضعف البطش والمشي والبصر والسمع، (**وقد يكون لاعوجاج**) ووشيخ[٣]، وظهورِ عقدة على العضو (**وشَينٍ يبقى**) بعد الاندمال، من

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (٧/ ٦٢).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٠٨).

(٣) وشخ: الوَشخُ: الضَّعِيفُ الرَّدِيءُ. لسان العرب» (٣/ ٦٦).

سواد، أو اخضرار، والأول نقصانُ المنافع، والثاني نقصانُ الجمال (**فإنْ لم يبق نقصانٌ**) بعد الاندمال لا في المنافع ولا في الجمال (**ولم تتأثر القيمة**) بل كانت القيمة بعد الاندمال كالقيمة قبل الجناية (**فأحدُ الوجهين**) المحكيُّ عن ابن سريج وابن لال: (**أنه لا يجب شيءٌ إلّا التعزيرُ**)؛ قياساً على ما لو لطمه أو ضربه بمثقَّل فتألَّم زماناً ثمّ زال الألم ولم ينقص شيئاً من المنافع والزينة.

(**وأظهرُهما**) المحكيُّ عن أبي إسحاق، ونسَبه الجمهور إلى ظاهر نصه في الأم (**أنه لا بدّ من إيجاب مال**)؛ لأنّ جملة الإنسان مضمون، والجزء من جملته، فلا بدّ أن يكون مضموناً، ولأنّ الجراحة عظيمُ الأثر، فإحباطُه وإهدارُه يُغري أهلَ الفساد على الظلم[1].

(**وعلى هذا**) أي: على الأظهر (**فيقدِّر الحاكمُ شيئاً باجتهاده أو ينظر**) الحاكم (**إلى ما قبل الاندمال من الحالات المؤثِّرة في النقصان ؟ فيه وجهان: أقربُهما**) إلى القياس (**الثاني**)؛ لأنه لا بدّ للاجتهاد من مبنىً كعلامة وأثرٍ ما أمكن.

ووجهُ مقابله: أنّه يقدّر الحاكم شيئاً باجتهاده، ومبنى اجتهاده تعطيلُ المجني عليه حالة التألم وعدم الاندمال.

(**ويُعتبر**) للتقوم (**أقربُ الحالات إلى الاندمال**) فيقوَّم زماناً بعد زمان إلى أن ينتهي إلى الدامية، فإن نقص قُدِّر به ويُنسب إلى الدية، فإن لم ينقص فحينئذ يقدِّر الحاكم شيئاً، باتفاق الوجهين.

(**ومن نظائر المسألة**) التي لا يبقى نقصٌ بعد الاندمال (**قطعُ الأصبع الزائدة وقلعُ السِّن الشاغية**)، أي: الخارجةِ عن سنن الإنسان، فيكون إما على جهة ظاهر الأسنان، أو على جهة باطنها؛ فإنّه لا ينقص بالقطع والقلع شيء من المنفعة والجمال بعد الاندمال، بل ربّما يزيد جمالاً، ففي إيجاب شيء الخلافُ المارّ، والأصح إيجابه.

وإذا قلنا به فيعتبر في الأصبع أقربُ أحوال النقصان على الاندمال، وفي السِّن إن كانت في سنن الأصليات وعلى استوائها، فإذا قلعت ظهر بذلك التفاوت؛ لأنّ الزائدة كانت

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٠٩)، و تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٦/ ١٨)

لسدِّ الفرجة والفرجة تظهر بقلعها، فينقص بذلك القيمة، ويظهر التفاوت فيعرف قدر النقصان ويقدَّر، ويؤخَذ بتلك النسبة من الدية، وإن لم يظهر التفاوت قدَّر الحاكم باجتهاده.

(**والجراحةُ المقدرة أرشُها**) كالموضحة من جراحات الرأس، والوجه، والجوائف[١] في جراحات سائر البدن (**يتبعَها**) أي: تلك الجراحات (**الشينُ**) الباقي (**حواليها**) بعد الاندمال (**ولا يفرد بحكومة**) بل تدخل حكومة الشين [في الأرش المقدر؛ لأن الشين] لا يزيدُ على نفس الإيضاح والإيجاف، ولم يكن فيهما إلّا الأرش المقدّرُ، هب كأنّ الشين هو الإيضاح الغير المندمل مثلاً.

(**وما لا يقدّر أرشُها من الجراحات**) وهي ما سوى الجائفة من جراحات البدن، وما دون الموضحة في جراحات الرأس والوجه (**لا يتبعها الشين**) الباقي على حواليها (**على الأظهر**) من الوجهين (**بل تجب حكومتان:**) إحداهما للجراحة، والأخرى للشين الباقي بعد الاندمال؛ لأنّهما نقصانٌ لا تقدير لهما في الشرع، فلا بدّ من إيجاب المال لكلٍّ منهما؛ تحاشياً عن الإهدار في جزء الإنسان.

والثاني: ينظر إلى الجراحة والشين، فيؤخذ بأكثرهما حكومة، وتدخل فيه الأقل، هذا ما اختاره أبو علي، وهو اللائق بالإفتاء، وبه يُشعر كلام الوجيز، وفي كلام الشيخ في العزيز ما يوافق الثاني[٢].

(**فصل: الرقيق يضمن بالقيمة بالغة**) تلك القيمةُ (**ما بلغت**) ؟ من المقدار، سواء تجاوزت دية الحرِّ أو ساوتها، أو لم يبلغها؛ نظراً إلى أنّه مالٌ كسائر الأموال، وقد يكون فرسٌ من أفراس العرب أكثرَ قيمة من مائتي إبل.

ولا فرق بين القنِّ والمدبّر والمعلَّقِ عتقُه بصفةٍ قريبةِ الحصول والمكاتب والمستولدة؛ اعتباراً بحالة التلف.

وسكت الشيخ عن المبعض، وحكمه أن يقدِّر قِناً ويقوَّم، فإذا بلغ مبلغاً يُقسَّط ذلك المبلغُ قيمةً وديةً، فإذا بلغ مائتين من الإبل مثلاً فيؤخذ مائةٌ قيمة وخمسون ديةً، إذا كان التبعيض بالنصف مثلاً، وقس عليه بواقي الأجزاء.

---

(١) الجوائف: من الجوف وهو البطن. ينظر: القاموس الفقهي (٧٤)، و التوقيف (١٧٦).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٤٨٦)، و الروضة (٩/ ٣١١)، ومغني المحتاج (٥/ ٣٣٢).

(**وإن جنى عليه**)، أي: على الرقيق (**في ما دون النفس**)، أي: جنى جناية لم يمت به، (**فإن كانت الجناية مما يوجب أرشاً مقدّراً في الحُرِّ كالشجاج**)، أي: جراحات الرأس والوجه كالموضحة وما بعدها (**وقطعِ الأطراف**) من اليد، والرجل والأصبع، والأنف، والأذن، والذكر وغيرها (**فأصحُّ القولين أنّ الواجب جزءٌ من القيمة نسبتُه**)، أي: نسبةُ ذلك الجزء (**إليها**) أي: إلى القيمة بتمامها (**نسبةُ الواجب**) من هذا الطرف المجنيِّ عليه (**إلى الحرِّ**) أي: ديته، ففي **قطع** يديه أو رجله نصف القيمة؛ لأنه نصف دية بالنسبة إلى الحرّ، وفي الموضحة نصف عشر القيمة، وفي الهاشمة عُشرها، وفي أصبع كذلك مثلاً؛ لما روى عن عمر وعلي ﷺ أنهما قالا: «**إنّ جراح العبد من قيمته كجراح الحرِّ من ديته**»[1]؛ ولأنّ العبد مضمونٌ بالقصاص عند الكفاءة كالحرِّ، فيقدَّرُ بدل أطرافه كالحرّ أيضاً، وبه قال أبو حنيفة في رواية البيهقي[2].

(**والثاني: أنّ الواجب ما نقص من القيمة**)؛ لأنه مملوكٌ كالبهيمة، ولئلّا يختلف الحكم في بدل نفسه وطرفه، وبه قال المزني وابن سريج، وهو مذهب مالك[3].

ثم اختلف الأصحاب في القول على طرق: فمنهم من قطع بالأول ولم يُثبت الثاني قولاً، ومنهم من أثبت القولين وقال: الأول منصوص، والثاني مخرَّج أخرجه ابن سريج من نصه: «بدل العبد لا تحمله العاقلة»[4].

ومنهم من قال: إنهما منصوصان: الأول جديد، والثاني قديم، وبه قال أكثرهم.

ثم **محل الخلاف** في ما سوى الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة، أما في هذه الأربع فالواجب المقدر باتفاق القولين، صرّح بذلك صاحب الكشف، وهو مخفيٌّ عن كثيرين[5].

---

(١) لم أجد من نسبه إليهما. وقال ابن الملقن: «لا يحضرني من خرجه عنهما». البدر المنير (٨/ ٤٩٣)، والأصل نسبته إلى سعيد بن المسيب، كما أورده البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٩٨).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٨/ ٣٣٣)، و قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار (٨/ ٤٦٩).

(٣) ينظر: المجموع (١٢/ ٧٢)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣/ ١١٤)، وبلغة السالك (٣/ ٣٨٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٥٩).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٧/ ٢٨٤)، و حاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٣٢).

(وإن كان)، أي: الجناية- التذكير باعتبار المؤثر -(**لا يوجب مقدّراً في الحرّ**) كالجراحة على الظهر، والفخِذِ مثلاً (**فالواجب**) في ذلك (**ما ينقص بلا خلاف**)؛ إذ لا سبب يعدل به عن ذلك الذي هو الأصل في الأموال.

(**وإذا قطَع قاطعٌ ذكرَه وإنثييه**) هذه مسألة يوضح بها التفاوت بين القولين (**فالواجب على القول الأصحّ قيمتان**) كما يجب في الحرِّ ديتان (**وعلى القول الآخر الواجب قدر النقصان، فإن لم ينقص شيء**) من القيمة (**لم يجب شيء**) على الجاني.

ثم عبارةُ الشيخ في المحرَّر مشعرٌ بأنه إذا لم ينقص أو زادت القيمة لم يلزم على الجاني شيء، وهو وجه. والأصح أنّ الحاكم يقدّر شيئاً باجتهاده، وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيما إذا اندملت جراحةُ الحر ولم يبق شينٌ ولا أثرٌ فهل يلزم حكومة أم لا ؟ وقد أوضحناه في موضعه.

(**فصل:**) هذا الفصل في بيان الضمان المتعلق بالسبب والشرط، وما تقدم إلى هذا كان بياناً لدية ما وقع التلف به لمباشرة (**إذا صاح على صبي غير مميز على طرف بئر أو سطح**) مغافصة[1] (**فارتعد**)، أي: ارتعش واهتز واضطرب (**وسقط منه**)، أي: من ذلك الطرف في البئر، أو السفلِ من السطح (**ومات**) من السقوط (**وجب ضمانه**) بالاتفاق؛ لأنّ الغالب من الصبيان الضعفاء أن يتأثروا ويضطربوا بالصيحة والشهقة الفضيحة، والخلاف إنّما هو في جنس الضمان، وإنّما عبّر بالارتعاد؛ ليكون مستند الظنِّ بأنّ السقوط كان من الصياح.

(**وأصحُّ القولين أنّه لا يجب القصاص**)؛ لأنّ ذلك الفعل مما لا يحصل به القتل، وإنّما تولّد منه القتل بغير قصد الصائح، وعلى هذا فهو شبه عمد تجب فيه دية مغلظة بالتثليث على العاقلة كما يأتي.

والثاني: أنّه يجب القصاص؛ كما لو حفر بئراً في الدهليز[2] ودعا إنساناً إليه ووقع في البئر ومات، بل هذه أولى بالوجوب؛ لأنّ تأثير الصيحة في الارتعاش والارتعاد أشدُّ من تأثير الدعوة في الشخص والتردّي.

---

(١) مُغافَصةً: أي: أخذته على غرةٍ، فركبته بمساءةٍ. ينظر: العين (٤/ ٣٧٣)، والمحيط (١/ ٣٩٧).

(٢) الدِهليزُ: بالكسر ما بين الباب والدار، فارسيٌّ معرّب. والجمع الدهاليز. الصحاح (٣/ ٨٧٨).

والأول يمنع القياس للفارق، ويمنع غلبة التأثير ويجعل ذلك شبه عمد.

وقوله: «غير مميز» يقابل قوله: «والمراهق المتيقظ إلخ».

(**ولو كان الصبي على وجه الأرض**)، أي: موضعٍ منبسط بعيد من الوقوع في الوهدة سطحاً أو غيرَه (**ومات من الصيحة**) - أي: وقت صدورها، وليس المعنى على ما يقتضيه اللفظ، وإلّا فلا يكون للخلاف الآتي مجال. تدبر- (**أو صاح على بالغ**) جالسٍ (**على طرف السطح**) أو البئر أو النهر مثلاً (**فسقط البالغ**) ومات (**فالأصح**) من الوجهين (**أنه لا ضمان**) في الصورتين: **أما في الأولى**؛ فلأنّ موت الصبي بعيدٌ غير معهود.

وأما في الثانية؛ فلأنّ الغالب في البالغ التماسكُ وعدم التأثير بالصيحة، فالموتُ في الصبي والسقوطُ في البالغ يُحملان على موافقةِ الفجاءة في الموت، واتفاقِ السقوط في البالغ، ويسمى ذلك موافقة القدر بلا سبب.

والثاني: وجوب الدية في الصورتين؛ إحالةً للموت والسقوط على السبب الظاهر، وهو تأثيرُ الصيحة في الصبي وعدمُ تماسك البالغ عند الصيحة.

واعلم أنّ الشيخ في المحرر أجرَى الصورتين مجرىً واحداً[١]، حيث حكى فيهما وجهين في الضمان وعدمه، وحكى في الشرح في البالغ وجهاً ثالثاً نقله عن أبي علي بن أبي هريرة، وهو أنّه إن صاح عليه مغافصة من ورائه بحيث لا يراه يصيحُ وجَب الضمان[٢]؛ لأنه غافل يتأثر بالصياح فيرتعد، وإن صاح عليه مواجهة بحيث يراه يصيحُ فلا ضمان.

وهذا الوجه كالمتوسط بين الوجهين.

(**وشهرُ السلاح**) بفتح الشين مصدر بمعنى الإشهار، أي: إظهار السلاح وإخراجها (**كالصياح**) بلا فرق، فلو شهر السلاحَ على صبي غير مميز وهدّده، وخاف الصبي منه وهو على طرف السطح، أو البئر، أو النهر، فسقط ومات وجب الضمان، ولو كان على منبسط من الأرض ومات، أو شهَر على بالغ عاقل فوقع على السطح ففيهما الخلاف.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣١٣).

(٢) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٥/ ٨)، و مغني المحتاج (٥/ ٣٣٥).

(والمراهقُ)- أي: القريب من البلوغ وهو المتجاوز عن التسع، والمترعرع: هو الذي بلغ التسع- وفي لفظ المراهق وجعله مقابلاً لغير المميز إشارةٌ إلى أنّ سنّ التمييز هي التاسعة. - **(المستيقظُ كالبالغ)** فيما مرّ، حتى لو صاح أو شهر السلاح على مراهق على طرف سطح وسقط منه ففي ضمانه الخلاف، والأصح عدم الوجوب.

وإنّما اعتبر الشيخ اليقظة وعدم الغفلة في المراهق ولم يعتبرهما في البالغ كما اعتبره [أبو] علي ابن أبي هريرة وغيرُه؛ لأنّ المراهق إلى الصبي المميز أقربُ منه إلى البالغ في التملك وتماسك النفس عند الأهوال[١].

(ولو صاح إنسانٌ على صيدٍ فاضطرب الصبي) مرتعشاً عن الصياح **(وسقط)** عن السطح ومات **(وجب الضمان)** أيضاً، [أي:] كما لو صاح عليه نفسه، وهو دية بالاتفاق.

(والدية والحالة هذه تكون مخففة) مخمسة **(على العاقلة)**؛ لأنه لم يَقصد الصبيَّ بالصياح، فهو كما لو رمى على صيد فأصاب إنساناً فيكون خطأً محضاً، وقياسُ من يقول بوجوب القصاص في ما إذا قصد الصبيَّ نفسه وجوبُ ديةٍ مغلظة هنا على ما صرّح به صاحب الكشف[٢].

(وفي ما إذا قصد الصبيَّ نفسَه تجب الدية مغلظةً) بالتثليث **(عليهم)** أي: على العاقلة؛ بناءً على أنّ ذلك شبه عمدٍ على ما مرّ.

(ولو بعث السلطان) أعوانه **(إلى امرأةٍ ذُكرت عنده بسوء)**، أي: بزناً، أو سعاية، أو سرقة مما يوجب حدّاً أو تعزيراً **(لتُحضر)** تلك المرأة، والفعل على بناء المفعول **(فأجهَضت)**، أي: ألقت وأسقطت **(جنينَها فزَعاً)** من السلطان؛ لما أنّها عهدت منه عدمَ الرأفة على أهل الفساد **(وجب ضمان الجنين)** على السلطان، وهو غرّةٌ مضروبة على عاقلته؛ لما في سنن الدار قطني وابن حبّان وغيرهم: «**أنّ عمر بن خطاب أرسل إلى امرأة ذُكرت عنده بسوء ففزِعت وأجهضت ما في بطنها، فقال عمرُ للصحابة ما ترون ؟ فقال عبدُالرحمن بن عوف: إنّما أنت مؤدِّبٌ فلا شيءَ عليك، فقال لعليٍّ كرم الله**

---

(١) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٣٦٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣١٤).

وجهه: ماذا تقول ؟ فقال: إن لم يجتهد ابنُ عوف فقد غشّك وإن اجتهد فقد أخطأ، أرى عليك الدية، فقال عمر ﷺ : أقسمتُ عليك لتُفرِّقُها على قومك»[١]، قال الحفاظ: أراد عمرُ قومَ نفسه، لكنه أضاف إلى عليّ إكراماً [له] وإظهاراً للاتحاد، وعدّ نفسَه نفسَه، [وخذل الله الرّفضة].

قال الشيخ في الشرح: إنّه لو ماتت المرأة التي بعث إليها الإمام من الخوف، أو بعث إلى رجل ذكر بسوء فهدده فمات فلا ضمان على الإمام؛ لأنّ هذا لا يُفضي إلى الهلاك وقد يؤدي إلى الإجهاض وقال: هذا هو المشهور، ونقل عن نهاية الإمام أنّه يجب الضمان [وأنّ هذا من أسباب الضمان] [٢].

ولو أتى رجلٌ على امرأةٍ[٣] وأمَرها على لسان الإمام بأن تحضُر فأجهضت الجنين وجب الضمان على عاقلة الرجل.

وتهديدُ غير الإمام كتهديد الإمام في وجوب الضمان على المهدِّد، كما أنّ إكراهه كإكراهه.

(**وإذا وضَع صبياً في مسبعة**)، أي: مكانٍ كثير السبع من الأجَم والأيك[٤] (**فافترسه**)، أي: نهسَه وقتَله (**السبعُ فلا ضمان على الواضع إن كان الصبي يقدر على الحركة والانتقال**) من ذلك المكان لكبره، وتمييزه، وسعة المكان وعدم المانع (**ولم يفعل**) أي: الحركةَ والانتقالَ، بل استقر في مكانه حتى افترسه السبع؛ لأنّ ما صدر من الواضع هو التضييع لا الإهلاك، والحُرُّ لا يدخل تحت اليد العادية ليلزمه الضمان باليد.

هذا باتفاق أصحابنا.

(**وكذا**) لا ضمان (**إن لم يقدر**) على الحركة والانتقال؛ لصغره أو ضعفه (**في أرجح الوجهين**)؛ لأنّ الغالب من السبع أن ينفِرَ من الإنسان بالطبع، ولم يوجَد من الواضع ما

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٤٥٨)، رقم (١٨٠١٠)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٤٩٤): «وهذا منقطع؛ الحسن لم يدرك عمر». وهو قول ابن حجر التلخيص (٤/ ١٠٢) أيضاً.

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٤٩)، ونهاية المطلب (١٦/ ٣٠٥).

(٣) بعد التدقيق في النسخ تبين لي كثرة وقوع " على" فيها بدل " إلى" وذلك من النساخ.

(٤) والأَجَمَة الشَّجَرُ الكَثِيرُ الملتفُّ. لسان العرب (١٢/ ٨)، وَالْأَيكَةُ: الشَّجَرُ الْمُلتَفُّ، وَهِيَ وَاحِدَةُ الْأَيكِ. تفسير الطبري = جامع البيان ط هجر (١٧/ ٦٣٢).

يُلجئُ السبع على افتراسه، ومجردُ الوضع ليس بإهلاك، ولا يدخل في ضمانه باليد؛ لأنّه حرٌ.

والثاني: أنّه إذا لم يقدر على الحركة يلزمه الضمان؛ لأنّ الوضع- والحالة هذه -يعدّ إهلاكاً عرفاً، فهو كما لو ألقاه في مَحياة لا يمكنه الخلاص منها فلدغَته الحيّاتُ ومات.

ولو كان الموضوع بالغاً فلا ضمانَ، باتفاق الأصحاب.

واعلم أنّ الغزالي اختار الوجه الثانيَ، وتابع فيه أصحابَ الرأي؛ لأنّ مَن يفعل ذلك يقصُد إهلاكَه بالسباع، وقد حصل ما قصَده[1].

(**وإذا اتّبع**) إنسانٌ (**إنساناً بسيفه**) المسلول من الغِمد طالباً له ليقتله أو يضربه بالسيف (**فهرب المطلوبُ**) خوفاً من القتل، أو الضرب بالسيف (**فألقى نفسَه في نار أو ماء**) أو رمى نفسَه من سطحٍ عال، أو موضعٍ شامخ من الجبل ونحوِ ذلك ومات (**فلا ضمان**) على المتّبع؛ لأنه قد باشَر إهلاكَ نفسه مع وجود السبب، وإذا اجتمع المباشرة والسبب فالحكم للمباشرة، فهو كما لو اكرهه إنسانٌ على قتل نفسه فقتل نفسه فلا ضمان على المكرِه.

هذا إذا أوقع نفسَه في ما ذكر قصداً، (**وإن وقع من غير قصده في النار أو الماء أو وقع من السطح بأن كان المطلوبُ أعمى**) أو كان في ظلمة (**فيجب الضمان على المتّبِع**)؛ لأنّ المطلوب لم يقصُد إهلاكَ نفسه، بل ألجأه المتبعُ إلى الهرب المفضي إلى الهلاك، فهو كما لو حفر بئراً عدواناً ووقع فيه إنسان، بل هذه الإلجاءُ أقوى وأشدُّ تأثيراً من الحفر المجرَّد.

وحكمُ البئر المغطَّاة للبصير كحكم ما ذكر للأعمى، بالاتفاق.

(**وكذا**) يجب الضّمان (**لو انخسف به السقف في هرَبه في أظهر الوجهين**)؛ لأنه قد ألجأه إلى الهرب وأدَّى هربه إلى هلاكه من غير قصده وشعوره، فهو كما لو وقع في بئر مغطَّاةٍ.

والثاني: أنّه لا ضمانَ في صورة الانخساف؛ لأنّ المتَّبع لم يشعُر بالسبب المهلك، وكذا الهاربُ لم يشعُر به فهو كما فأجاه سبعٌ فقتله، وبه قال البغوي والروياني[2].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣١٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٨٢).

وأجيب بالفرق: بأنّ الانخساف قد حصل بالفعل الذي ألجأه إليه المتّبع، بخلاف مفاجأة السبع.

والضمان في ما يجب في هذه الصورة ديةٌ مغلظة على العاقلة.

فرع: لو كان المتبوع صبياً وألقى نفسه في النار أو الماء فالضمان مبنيٌّ على أنَّ عمدَ الصبي عمدٌ، أو عمدُه خطَأٌ؟: إن قلنا: إنَّ عمدَه عمدٌ فلا ضمان على المتّبع، وإن قلنا: إنّ عمدَه خطأٌ فيجب الضمان على المتبّع.

(ولو سلّم صبياً إلى سبّاحٍ)، أي: من يُحسن العَومَ أي: الجَريَ في الماء بلا بلوغ الرِّجل إلى الأرض **(ليعلِّمه السباحةَ)** أي: العوم، وبالفارسية: شناوري، **(فغرق الصبي)** في يد السباح **(وجبت ديته)** على عاقلة السبّاح؛ لأنه غرق بإهماله وقلة مبالاته به، وقلة تحفظه إياه، والدية الواجبة دية شبه عمد، كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فمات[1]، ونقل الشيخ وجهاً عن الأصحاب: أنّه لا يلزمه الضمان، كما لو وضعه في مسبعة بل الخطر في الوضع أكثر، وقال الإمام: إذا خاض الصبيّ بنفسه في الماء وغرق فيحتمل عدم الضمان؛ لأنّ الحر لا يدخل تحت اليد العادية[2]، ولم يوجد من السباح فعل.

أما إذا ألقاه السبّاح في الماء للتعليم فيجعل الإلقاء موجباً للضمان، هذا كله إذا كان المسلم وليّاً، أما إذا كان أجنبياً فضولياً فيجب الضمان على السبّاح جزماً، وعلى المسلّم أيضاً إن كان مكرهاً بشرطه.

(ويجب الضمان في حفر البئر عدواناً)، أي: فيما يتلف به من نفس، أو مال؛ لأنّ البئر مما يحصل به الهلاك، فهو كنصب سكين أو سيف في معبر الناس. والعدوان: الظلم، والتجاوز عن مقتضى الشرع.

[بئر العدوان وغيره]

وقد بيّن الشرعُ مواقعَ العدوانِ وغيرِه بقوله: **(وإذا حفر في ملك نفسه أو في موات)** لا

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣١٦).

(٢) ينظر: كفاية الأخيار (٤٦٩).

يتعلق بأحد ملكاً وحريماً (**فلا عدوان**) حتى لو تردَّى فيه داخلٌ بغير إذنه فلا ضمان عليه، وكذا لو كان الدخول بإذنه، والداخل يعلم أنّ هناك بئراً، إما بإعلام الحافر أو برؤيته بنفسه، أو كانت مكشوفةً يمكن منه الاحتراز، وأما إذا [أذن] له في الدخول والداخل أعمى، أو الموضع مظلم، فهو كما لو دعا غيره إلى طعام مسموم فأكَله على ما يجيء.

(**وإن دعا إلى داره غيرَه وقد حفر بئراً في الدهليز**)، أي: الممرَّ بين البابين في مضيق، ولا يسمى دهليزاً إلّا بأن يكون بين البابين (**فتردَّى**)، أي: وقَع (**فيه**) المدعوُّ، فأشبهُ القولين وجوبُ الضمان على الداعي الحافر؛ لأنّ المدعو قد غُرّ بدعوة الداعي وعدم الإنذار؛ إذ العادة أنّ من يدعو أحداً إلى داره ينذره من الكلب والوهدة والأذى في الطريق.

ولا فرق بين أن يكون الطريق واسعاً أم لا، وللداخل معبرٌ سواه أم لا.

والثاني: لا ضمان؛ لأنّ الداعي لم يُلجئه إلى ذلك قهراً، فيكون هو المباشر لإهلاك نفسه باختياره.

(**فلو حفر بئراً في ملك غيره بغير إذنه فهو**)، أي: الحفر (**عدوانٌ**) يتعلق به الضمان إن تردى فيه إنسان، والدية على عاقلة الحافر دون مالك البقعة، ولو كان المتلف به مالاً من بهيمة أو غيرها فالضمان في مال الحافر، وإن رضي مالك البقعة بالحفر بعدما حفر عدواناً، فهل يجعل ذلك كالإذن عند الحفر حتى يسقط الزمان عن الحافر، أو كان الضمان على الحافر أبداً، فيه وجهان حكاهما الشيخ: أظهرهما الأول[1]، فيكون الرضاء كأنَّ الحافر هو المالك.

(**وكذا**) يكون عدواناً، (**لو حفر بئراً في ملك مشترَكٍ بينه وبين غيره بغير إذن الشريك**)؛ لأنه ممنوع عن الحفر في ملك مشترك، كما هو ممنوع عن الحفر في خالص ملك الغير، (**أو حفر بئراً في شارعٍ**) شائع بين الناس (**ضيّقٍ يتضّرر به**)، أي: بحفره أو بالبئر (**الناس**)؛ فإنّه عدوانٌ يتعلق به الضمان كالحفر في ملك الغير، سواء كان بإذن الإمام أو بدونه؛ إذ ليس للإمام أن يأذنَ فيما يتضرر به الناس؛ لأنه نائبُ العامة، فالواجب عليه الاحتياط، فلو أذِن فإذنُه باطل لا يتغيَّرُ به حكمُ العدوان.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٧٤).

(وإن لم يكن ضرر) في حفر البئر؛ لسعة الشارع: (فإن حفَر بإذن الإمام فلا ضمان) لأنه لا ضرر فيه وقد أذن فيه الإمام، (وإن حفَر بغير إذنه نُظِر: إن حفَر لمصلحة نفسه) من سقى دوابه أو زراعته (وجب الضمان) لأنَّ الشارع للعامة، وقد خُص واحدٌ من آحاد الناس بقطعة منها بغير إذن الإمام، فهو كالحفر في ملك الغير بغير إذنه.

(وإن حفَر لمصلحة عامةٍ كالحفر لماء المطر) ليسقِيَ منه الناسُ دوابَّهم وزروعهم، وتنزل عليه السيارةُ (فالأصح) من القولين أو الوجهين -وحكايةُ القولين أصح وأثبت، وبه قال النووي[١]، وقال: الخلاف قولان: جديد وقديم- (أنه لا ضمان)؛ لأنه لا ضرر فيه في الحال، ولم يخصَّ به نفسه، وفيه مصلحة العامة.

والثاني: أنّه يجب الضمان؛ لأنه جوازه مشروطٌ بسلامة العاقبة، وتبيَّن بالتلف خلافُه.

ومن كلام الشيخ في المحرر يُفهم الجزمُ بعدم وجوب الضمان في ما إذا حفر لمصلحة نفسه، ولم يكن ضررٌ إذا كان بإذن الإمام، والجزم بوجوبه إذا لم يكن بإذن الإمام، وقد حكى في الشرح خلافاً في ما إذا أذن الإمام للحفر لمصلحة نفسه عن البغوي والإمام والغزالي؛ بناءً على أنّ الجواز مشروط بسلامة العاقبة فيجب الضمان عندهم، أذن الإمام أولم يأذن[٢]؟، وكان الشيخ في المحرر تبع العراقيين والروياني وصاحب التتمة حيث قالوا: إن حفَر لمصلحة نفسه بإذن الإمام فلا ضمان عليه؛ إذ للإمام تخصيصُ قطعة من الشارع ببعض الناس[٣].

والضابط عند الشيخ في المحرر ومتبوعيه: أنّ الحفر في الشارع إن لم يكن مضِراً، أو كان بإذن الإمام فلا ضمان سواءٌ حفر لمصلحة نفسه، أو للعامة، وإن كان بغير إذنه فوجهان أو قولان، والخلاف مرتبٌ على أنّ إقطاعَ الإمام هل له مدخلٌ في الشارع أم لا ».

وقد مرّ الكلام فيه في موضعه.

[حفر البئر في المسجد]

(والحفر في المسجد كهو في الشارع) بلا فرق؛ لتعلق حق العامة بالمسجد كتعلقه

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣١٧).

(٢) التهذيب (٧/ ٢٠٢)، والعزيز (١١/ ٣٣٠)، .و حاشية الرملي (٤/ ٧١)، و أسنى المطالب (٤/ ٧١).

(٣) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٤٩)، و الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ٢٩٨).

بالشارع، فإنّ كان الحفر مضرّاً فلا يجوز مطلقاً، وإلّا فإنّ كان لمصلحة نفسه وبإذن الإمام فلا ضمان، أو لمصلحة العامة بإذنه فلا ضمان أيضاً، وبغير إذنه الخلاف، فحيث يضمن للشارع يضمن هنا، وحيث لا فلا، وأخذ الشيخ ذلك عن التتمة أنّه من حفر بئراً في مسجد ليجتمع فيه ماء المطر فوقع فيه إنسان ومات إن كان ذلك بإذن الإمام فلا ضمان، وبغير إذنه فعلى القولين[1].

(**وما يتولد**)، أي: يحصل (**من اشراع الجناح**) وهو طرف الخشب الخارج من طرف السطح، سمي جناحاً؛ تشبيهاً بجناح الطائر (**إلى الشارع**) متعلق بالإشراع- وبين الإشراع والشارع اختضاب[2]- (**مضمونٌ وإن لم يكن مضرّاً**) في الحال، ففي الكلام إشارة إلى جواز إشراع الجناح في الشارع إذا لم يكن مضرّاً في الحال؛ للحاجة إلى ذلك، وأما إذا كان مضرّاً فلا يجوز جزماً، وما يتولد منه من التلف مضمون؛ لأنّ جوازه مشروط بسلامة العاقبة، والمتلف به إن كان نفساً فديته على عاقلة الواضع مخففة، وإن كان مالاً فمن مال الواضع.

ولا فرق في ذلك بين أن يأذن الإمام أو لم يأذن؛ لأنّ الحاجة إلى الجناح أكثر من الحاجة إلى حفر البئر في الشارع، فيتعذر الاستئذان لإشراع الجناح لكل واحد.

واحترز بقوله: «إلى الشارع» عن الإشراع إلى السكة المنسدة الأسفل؛ فإنّه لا يضمن ما يتولد منه، لو كان الإشراع بإذن أهلها، كحفر البئر في دار الغير بإذنه، وبغير إذنهم لا يجوز ويعصى ويضمن ما يتولد منه.

(**ويجوز إشراع الميازيب**) جمع ميزاب، وهو خشبٌ منقور الوسط ليجريَ فيه الماء ولا يقعَ على الجدران وغيرها (**إلى الشارع**)؛ لعموم الحاجة على إشراعها، وكانت الميازيب في عهد النبي ﷺ مشروعة إلى الشوارع ولم يمنع منها، وروى الدار قطني: «**أنّ عمر ابن الخطاب في زمن خلافته مرّ تحت ميزاب عباسٍ عمّ النبي فقطرت عليه قطراتٌ فأمر عمر بقلعه، فقلعوه فخرج العباس فقال: يا عمر أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده ؟**

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٣٢٣)، ومغني المحتاج (٥/ ٣٤١)، و (٤/ ٨٤).

(٢) لعله يقصد الجناس الناقص.

فقال عمر: والله لا ينصبُه إلّا من رقى على ظهري، فانحنى للعباس فرقى على ظهر عمر ونصَب الميزاب في موضعه»[١].

(**وما يتولد منها**)، أي: من الميازيب المشروعة إلى الشارع (**من الهلاك**) وتفويت الأموال (**مضمونٌ أيضاً**)، أي: كالمتولد من أشراع الجناح (**على الجديد**) المنصوص عليه في الأم من رواية البويطي؛[٢] لإنّ جوازَ الارتفاق بالشارع والانتفاعَ مشروطٌ بسلامة العاقبة؛ كما إذا طرح التراب في الطريق لاستطانة السطح أو لمرمّة الجدران فزلق به إنسان فهلك وجب الضمان.

والقديم وبه قال مالك: لا ضمان في ما يتولد من الميازيب؛ لأنها من ضرورات البناء، فهو كالمتولد من البناء نفسه[٣].

وأجيب: بمنع الضرورة؛ لإمكان أن يتَّخذ لماء السطح بئراً في داره، أو ينحدر الماء في أخدودٍ في جداره من غير إخراج ميزاب.

(**فإنّ كان بعضُه**) أي: بعضُ الميزاب -هذا تفريع على الجديد- (**في الجدار**) أو السطح (**وبعضُه خارجاً**) إلى الشارع (**فسقط الخارج**) كله أو بعضه (**وجب كل الضمان**) بالاتفاق على الجديد، وهو ظاهر[٤]، (**و إن سقط الكلّ فالواجب نصفه**)، أي: نصف الضمان (**على الأشهر**) من القولين أو الوجهين، فإن كانا قولين على ما حكى الروياني فهما من الجديد، وإن كانا وجهين كما حكاه غيره واختاره النووي فهما من رأي ابن مقلاص؛ لأن الهلاك حصل من مباح مطلق ومباح بشرط سلامة العاقبة، فالتوزيع

---

(١) أخرجه أحمد في المسند، رقم (١٧٩٠)، وأبو داود في المراسيل (١/ ٢٩٣)، رقم (٤٠٦)، والحاكم في المستدرك (٣/ ٣٧٤)، رقم (٥٤٢٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/ ٤٩١)، رقم (١١٣٦٣)، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ١١١): «ذكر ابن أبي حاتم أنّه سأل أباه عنه فقال: هو خطأ، ورواه البيهقي من أوجه أخر ضعيفة أو منقطعة ولفظ أحدها» والله ما وضعه حيث كان إلى رسول الله ﷺ بيده «وأورده الحاكم في المستدرك وفي إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف»...، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٧): «رواه أحمد، ورجاله ثقات إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله بن عباس».

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ٢١١).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى (٤/ ٤٢٤).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢/ ٤١٣).

على نوعي الإباحة، دون مقدار الميزاب.

والثاني: التوزيع على الداخل والخارج: فيجب قسط الخارج؛ لأنه مضمون، دون الداخل؛ لأنه هدر.

ثم قيل على هذا: التوزيعُ بالمساحة، فإن كان الداخل والخارج متساويين بالمساحة فالمناصفة، وإلّا فعلى نسبة التفاوت بالربع والثلث وغيرهما.

وقيل: التوزيع بالوزن، فيوزن الداخل والخارج، وصحّحه في أصل الروضة، فهي من تعليل الشيخ حيث قال: لأنّ الهلاك حصل بثقل المجموع[1].

وحكمُ الجناح في التوزيع حكمُ الميزاب[2].

(وإن بنى جدراً مائلاً إلى الشارع) لحاجة تدعو إليه **(فهو كالجناح يضمن ما يتولد من سقوطه)**؛ لأنّ الإهلاك يضاف إلى إمالته، فهو مقصرٌ في رعاية حق الإرفاق.

(وإن بناه مستوياً فمال) بنفسه أو بعارض لا من جهة الباني **(وسقط)** وأهلك نفساً أو أتلف مالاً **(فلا ضمان إن لم يتمكن من الهدم أو الإصلاح)** بأن سقط بعد الميل قبل مضيِّ زمان يمكن الهدم والإصلاح فيه؛ لأنه قد بناه أولاً على وجهٍ إجازة الشرع مطلقاً، والميل العارض لم يحصل بفعله، فلا معنى لإيجاب الضمان عليه، وكذا لا ضمان إن تمكن من الهدم والإصلاح ولم يفعل **(في أظهر الوجهين)**؛ لأنّ الميل لم يكن منه، ليجب عليه تداركُه، وبه قال الأكثرون[3] واختاره الشيخ أبو حامد، والبغوي، والإصطخري، ونقله السليم الرازي عن المزني[4].

والثاني: أنّه يضمن؛ لأنه مقصِّرٌ بترك الهدم والإصلاح مع التمكن، وبه قال الشيخ أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة، ورجحه الروياني، وبه أفتى إلكيا الهراسي[5].

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٥/ ٢١٩).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٤١٣).

(٣) المقصود بالأكثرين: يعني الأكثرون من المذاهب الأربعة.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٢١).

(٥) ينظر: روضة الطالبين: (٩/ ٣٢٢)، و الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/ ٣٨٩).

(ويجري الخلاف فيما لو سقط) البناء **(إلى الطريق فلم يرفعه)**، أي: نُقض[1] ما **سقط (حتى تعثر به إنسان)**، أي: سقط بزلق رجله منه أو باصطدامها عليه، والتعثُّر هو السقوط على هذين الطريقين، **(وهلك أو تلف به)**، أي: بهذا النقص **(مال)** من حيوان أو غيره: فالأصح أنّه لا ضمان سواء نازعه الوالي أو رئيس القرية في ذلك، أو لم ينازع، وسواء طولب بالنقض أم لا.

ولنا وجهٌ يوافق مذهب أبي حنيفة: أنّه إن نُوزع وأُشهد عليه فلم ينقُضه أو لم يرفَعه ضمن[2]، وإن لم يُشهَد عليه لم يضمن.

تكملة: قال البغوي في التهذيب: إذا باع ناصبُ الميزاب، أو الباني للجدار المائل لم يبرأ من الضمان حتى إذا سقط على إنسان فهلك يكون الضمان على عاقلة البائع.

ولو أراد الجار أن يبني جداراً له، أوجداراً مشتركاً بينه وبين غيره مائلاً إلى ملك الجار فله المنع، وإن مال بعد استوائه فله المطالبة بالنقض قياساً على ما إذا انتشر أغصان شجرة إلى هواء ملك الغير فإنّ له المطالبةَ بإزالتها[3]، هذا عبارته.

(ولو طرَح قُماماتِ البيت) جمع قُمامة بضم القاف، وهي ما يكتنس من عرصة الدار من فتيت العيدان ونثير التراب **(وقشورَ البطيخ)** لا سيما الهذي **(في الطريق وتولد منه)** أي: من المطروح، وفي بعض النسخ: "منها"، وهو على الأصل **(هلاكٌ)** من نفس أو مال **(فالأصح)** من الوجهين **(وجوب الضمان)** على من طرح؛ لما مرّ أنّ الارتفاق والانتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة لعدم اختصاصه بواحد.

والثاني: لا يجب؛ لجريان العادات بذلك من لدن عصر الأول إلى يومنا من غير نكير؛ لعموم البلوى به، فليس ذلك من أسباب الضمان.

وتوسط بعضهم بين الوجهين، ذكره الشيخ في العزيز، وهو أنّه إن طرحه في متن الطريق وقارعة الإقدام وجب الضمان، وإن طرحه في طرف الشارع أو منعطف لا

---

(١) وَالنُّقضُ بِضَمِّ النُّونِ: مَا انتَقَضَ مِن البِنَاءِ مِن الخَشَبِ و الآجُرِّ وَسَائِرِ الآلاَتِ. طلبة الطلبة (١٢٧).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٢٦٣).

(٣) التهذيب (٧/ ٢٠٨)، وجواهر العقود (١/ ١٤٢)، وروضة الطالبين (٩/ ٣٢١).

ينتهي إليه المارة فلا ضمان[1]، ولم يلتفت إليه في المحرر لضعفه.

قال الشيرازي في الكشف المقرر: الساباط، أي: السقف المبنى على جدارين بينهما طريق العامة، والمزابل، أي: المواضع المعدة لإلقاء القمامات والسرقين- ويقال له: السباطة- هما من المرافق المشتركة بين سكان تلك البقعة[2]، ففي وجوب الضمان مما يتولد من الإلقاء فيهما طريقان: **أصحهما**: القطع بالوجوب سواء العالِم بالاشتراك أو الجاهل؛ لأنّ المرافق مشروطة بسلامة العاقبة.

والطريق الثاني: القطع بضمان العالِم.

وفي الجاهل بالاشتراك الظانِّ أنهما كالرباط والقناطر المسبلة وجهان:

أظهرهما: الوجوب أيضا؛ لأنّ الظن لا يبيح المحرَّم ولا يحرِّم المباح.

وأما رش الماء في الطريق وأبواب الدور للمصلحة العامة كدفع الغبار عن المارة والجالسين في تلك الأمكنة فهو كحفر البئر لمصلحة العامة، إذا كان ذلك على العادة، وإن جاوز عن العادة فنقل عن التتمة القطعُ بوجوب الضمان وهو كبلِّ الطين في الطريق.

ولو بنى على باب داره دكة فهو كوضع المتاع في الطريق مشروط بسلامة العاقبة، بخلاف ما لو بنى الدكة في ملكه، أو وضَع المتاع في حانوتة؛ فإنّه لا يوجب الضمان.

(**فصل: إذا اجتمع سببا هلاك على التعاقب**) بأن وقع أحدهما عقيب الآخر (**فالحوالةُ**) أي: حوالةُ الضمان (**على**) السبب (**الأول**) والمراد بالأول هو الأول بالتأثير لا الوجود.

(**مثالُه**) أي: مثالُ الاجتماع على التعاقب (**حفَر**) واحدٌ (**بئراً متعدّياً**) على ما مرّ مثالُ التعدي (**أو نصَب سكيناً**)، أي: متعدياً، لا كنصبه في موات لصيد وغيره (**ووضَع الآخرُ**) غيرُ الحافر والناصب (**حجراً متعدّياً فتعثّر إنسان بالحجر**)، أي: اصطدمه برجله وسقط من الاصطدام (**ثم**) بعد السقوط (**وقَع في البئر أو على السكّين فهلك فالضمان على واضع الحجَر**) متعدياً، لا على الحافر والناصب؛ لأنّ الناصب والحافر وإن

---

(١) ينظر: فتح العزيز (١١/ ٢٤٣).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ١٣٩).

كان سابقاً بالفعل على الواضع لكن العثور بالحجر هو الأول تأثيراً في الهلاك، فالضمان على الواضع؛ لأنه السبب القريب الذي أَلجأَه إلى الوقوع في المهلكة؛ إذ لو لا العثور لما وقع في البئر أو السكين، فهو كما لو كان في يد إنسان سكينٌ فألقى آخرُ عليه إنساناً فالضمان على الملقي دون من في يده السكين؛ لأنّ الإلقاء هو السبب الأول للهلاك.

(**وإن لم يكن واضع الحجر متعدياً**) بأن كان المكان الموضوع فيه ملكه، وكذا لو وضعه لمصلحة العامة: بأن كان الموضوع فيه مَمَرّ العامة وكان فيه وحل فوضع الحجر لاستقرار الأقدام في المعبر كما هو المتعارف، (**فالمنقول**) عن المتقدمين (**وجوبُ الضمان على الحافر أو الناصب**)؛ لأنه المتعدي، وواضعُ الحجر متصرفٌ في ملكه، أو على الوجه المباح في ما لو وضعه لمصلحة العامة.

ومقابل المنقول: قياس الشيخ في الشرح، حيث قال: وينبغي أن يقال: لا يجب عليه ضمان؛ كما قالوا في ما لو كان حصول الحجر على طرف البئر مثلاً بالسيل أو بفعل البهائم.

وقيدُ التعدي شرطٌ في الضمان في الكل، فلو لم يكن الثلاثة **متعدين** فلا ضمان على أحد، وإذا كان أحدهم **متعدياً** دون الباقين فالضمان على المتعدي، سواء هو الأول أو الآخر.

(**ولو وضع متعدياً حجراً**) في معبر الناس (**و**) وضع آخران (**حجراً**) آخرَ (**بجنبه**)، أي: بجنب الحجر الأول، أي: بقرب منه (**وتعثر إنسان بهما**)، أي: بالحجرين الموضوعين: أحدهما موضوع واحد، والآخر موضوع اثنين (**وهلك فيتعلق نصف الضمان بالأول ونصفه بالآخرَين أو يكون الضمان بينهم أثلاثاً ؟**) على كل واحد من الواضعين ثلث، (**فيه وجهان: أظهرهما الثاني**)، أي: يكون بينهم أثلاثاً؛ نظراً إلى عدد الواضعين وصدور الفعل عنهم، ولا نظر إلى تفاوت فعليهم، كما لو مات بجراحة ثلاثة وجراحاتهم مختلفة ولم يكن واحدٌ مذففاً.

والوجه الآخر: نصف الضمان على الأول، ونصفه على الآخرين؛ نظراً إلى عدد الموضوع وحصول الأثر، وهو قويٌّ جداً اختاره أبو علي [١].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٣٤٧)، و(٤/ ٨٨).

(ولو وضع حجراً في الطريق) متعدياً **(فتعثَّر به إنسانٌ ودحرجه)**، أي: قلَبه من وجه إلى وجه فتدهور إلى موضع آخر من الطريق وغيره **(ثم تعثر به إنسان آخر وهلك، فضمان الثاني يتعلق بالمدحرج)**، أي: الذي تدهور الحجر بفعله إلى ذلك الموضع؛ لأنّ الحجر إنّما حصل في ذلك المَوضع بفعل المدحرج، ولا يشترط القصد والشعور في الإتلافات؛ لوقوعها في خطاب الوضع، وهو ربط الأحكام بالأسباب.

(ولو تعثر) ماشٍ **(بقاعدٍ أو نائمٍ في الطريق أو بقائم)** فيه **(فهلكا أو أحدُهما، فلا ضمان)** على أحدهما **(إن كان الطريق واسعاً)**؛ لاشتراك الجميع في جواز ذلك كله، فلا تعدى من أحد.

هذا من الشيخ في المحرر مخالفٌ لما ذكره في الشرحين، والنوويُّ في الروضة؛ فإنّ فيهما وفي الروضة إهدارَ العاثر وضمانَ عاقلته ديةَ المعثور به[1].

(وإن كان الطريق ضيّقاً) يتضرر بالجلوس والقعود المارّة، **(فالذي رُجّح)** من الطرق الأربعة **(وحُكِيَ عن النص)** جديداً وقديماً **(أنَّ في التعثر بالنائم والقاعد يُهدر دمهما)**، أي: دمُ النائم والقاعد **(وعلى عاقلتهما دية الماشي)**؛ لأنهما مقصران بالنوم والقعود في قارعة الطريق الضيق الذي لا معدول عنه، فنزل فعلهم منزلة وضع الحجر في مثل هذا الطريق.

(وفي التعثر بالواقف) بأن اصطدمه الماشي وهو واقف في قارعة الطريق **(يهدر دمُ الماشي وعلى عاقلته)**، أي: الماشي **(ديةُ الواقف)** مخففةً؛ لأنّ المشي من مرافق الطريق مشروطٌ بسلامة العاقبة، وكذا الوقوف في الطريق من الإرفاق؛ لأنه قد يكون لانتظار الرفيق والخادم، أو لتعريف خبر أو كلالة ونحوها، لكن لما كان القتل بحركة الماشي ولم يكن للواقف ما يوجب القتل فحوالة الضمان يكون على الماشي .

والطريق الثاني: التساوي بين الجميع في وجوب ضمان كل واحد على عاقلة الآخر؛ لأنّ المشي والنوم والقيام والقعود من مرافق الطريق، مشروطٌ بسلامة العاقبة .

والطريق الثالث: إهدارُ العاثر وضمانُ المعثور به في الجميع من غير تفرقة بين النائم والقاعد والقائم

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٥٧٥)، والعزيز ط العلمية (١٠/ ٤٣٣).

والطريق الرابع: ضمانُ العاثر وإهدارُ المعثور به.

واعلم أنّ ما تقدم من القول بوجوب الضمان على واضع الحجر، وحافر البئر، والمدحرج، والناصب من الإسناد إلى السبب، والمراد وجوب الضمان على عاقلتهم على ما لا يخفى.

(**فصل: إذا اصطدم ماشيان**) أي: التقيا عنفاً -والاصطدام: التقاء الشيئين بشدة (**فوقعا**) أي: سقَطا على وجه الأرض (**وماتا**) من الاصطدام والوقع، (**فكل واحد منهما مات بفعله وفعلِ صاحبه**)؛ لوجود الحركة منهما وتأثرِ حركة كل واحد منهما في الآخر، (**فيسقط نصفُ دية كل واحد**) منهما؛ لأنّ فعل كل واحد منهما مهدر في حق نصف ديته (**ويجب نصفها مخففةً على الآخر**)، أي: (**على عاقلة الآخر**)؛ لتأثير حركة كل واحد في قتل الآخر، ولا نظر إلى مقدار الحركتين؛ كما لو جرح واحد نفسه فجرحه آخر ومات بالجراحتين؛ فإنّ الواجب نصف الدية فلا نظر إلى مقدار الجراحتين (**إن لم يقصد الاصطدام**) شرطٌ لتخفيف الدية (**بأن كانا أعميين أو كان**) ذلك الاصطدام (**في ظلمة**) أو كانا مُدبِرين فاصطدما من خلفُ، أو كان كلٌّ منهما غافلاً عن الآخر.

(**وإن تعمداه**) أي: الاصطدامَ؛ امتحاناً لقوّتهما أو مزاحاً أو بطراً (**فالحاصل شبهُ عمد**)؛ إذ الغالب في الاصطدام عدم حصول القتل، فلا يتحقق العمد فلا يتعلق به القصاص، وليس بخطأٍ؛ لوجود قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً، (**فعلى عاقلة الآخر نصفها**)، أي: نصف الدية (**مغلظة**).

هذا الذي جزم به الشيخ في المحرر وهو المنصوص في الأم واختاره الأكثرون[١].

وعند أبي إسحاق: أن الحاصل عمدٌ محضٌ، فيجب في تِركة كل واحد نصف دية مغلظةٌ لوارث الآخر[٢].

ولو لم يمت أحدهما فعليه القصاص، كشريكِ مَن قتَل نفسَه.

والشيخ لم يشر إلى هذا الخلاف وجزم بالنص؛ لضعف الخلاف.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ٤٦٤)، و الأم للشافعي (٦/ ٩٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٢٥).

(**وإن تعمد أحدُهما دون الآخر**) بأن كان أحدهما غافلاً فاصطدمه بصيرٌ متعمداً (**فلكل واحد منهما حكمه**) من التخفيف والتغليظ، فعلى عاقلة المتعمد نصف دية الآخر مغلظة، وعلى عاقلة الآخر نصف دية المتعمد مخففةً، وعند أبي إسحاق: نصف دية الآخر مغلظةً في تركة المتعمَد لا على عاقلته[1].

(**والأصح من الوجهين أنّه يجب على كل واحد منهما كفارتان**).

اعلم: أنّ هذا الخلاف مبنيٌّ على أنّه هل يجب على من قتل نفسَه كفارة ؟ في المسألتين وجهان: **والأصح منهما**: أنّه تجب الكفارة على قاتل النفس، وأن الكفارة لا يتجزأ، فالأصح المبنيُّ على الأصحّ في المسألتين أنّه يجب على كلّ واحد منهما كفارتان: كفارةٌ لقتل نفسه، والثاني لقتل صاحبه؛ بناء على أنّ الكفارة تجب على قاتل النفس وأنها لا تتجزأ.

والثاني: لا تجب إلّا كفارةٌ واحدة إن قلنا بالتجزؤِ ووجوبِ الكفارة على قاتل النفس، فتجب على كلّ نصفٌ لقتل نفسه ونصفٌ لقتل صاحبه، وإن قلنا بالتجزُّؤِ وعدمِ وجوب الكفارة على مَن قتَل نفسَه فلا يجب على كلّ منهما إلّا نصفُ كفارة لقتل صاحبه.

(**ولو كانا**)، أي: المصطدمان (**راكبين وتلفت الدابتان أيضاً**) تحتهما بالاصطدام (**فالدية والكفارة على ما بيّنّا**) من أنّه يسقط نصف دية كل واحد منهما، ونصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مخففة إن كان الاصطدام بغير عمد، ومغلظة إذا كان بعمد، وفي تركة كل واحد منهما كفارتان على الأصحّ، وكفارة أو نصف كفارة على الثاني (**وفي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر**)؛ لاشتراكهما في إتلاف الدابتين.

هذا الذي جزم به الشيخ هو أصل المذهب، وقال أبو علي: على تركة كل واحد تمام قيمة الدابتين كما هو مذهب أبي حنيفة[2]، وقد يقع التقاصُّ في قيمة الدابتين، والقياس وقوعُ التقاصّ في الدية أيضاً، لكن قال في الكشف: لا يقع التقاصّ في الدية؛ لأنها على العاقلة ويستحقها الورثة.

(**ولا فرق بين أن يتفقَ جنسُ المركوبَين**) كبغلين، أو فرسين، أو بعيرين (**أو يختلفَ**)

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٧٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٣١)، والمبسوط للسرخسي (٢١/ ١١٣).

أي: الجنسُ، وفي بعض النسخ: «أو اختلفا» أي: المركوبان كالبغل والفرس، أو الفرس والبعير مثلاً؛ لأنّ مساواة القوّتين ليس بشرط في تساوى الضمان، كما لا يشترط التساوي في الجراحتين أو الجراحات، إذا وقعت من شخصين فصاعداً، نعم، قال الإمام في النهاية **وصاحب الزاد فيه**: لو كانت أحد الدابتين ضعيفة بحيث يُقطع بأنه لا أثرَ لحركتها مع قوة دابة الآخر فلا يُناط بحركتها حكم؛ كغرز إبرة في جلد العقب مع الجراحات العظيمة[١].

قال صاحب الكشف المقرر: وما قاله الإمام يمكن اعتباره في المصطدمين، بأن كانت حركةُ أحدهما في غاية الضعف وهو مستدبرٌ، والآخر في غاية القوة وهو عادٍ مسرعٌ[٢]، واصطدم بالضعيف ووقع الضعيفُ والقويُّ فوقه وماتا، مع أنّ الأئمة ما فرَّقوا، بل قالوا: لا فرق بين كونهما قويين، أو ضعيفين مقبلين، أو مدبرين، أو مختلفين في ذلك، فإنّ الحكم في الدية والكفارة واحد، وقالوا: لا فرق بين أن يقعا مستلقيين أو مكِبّين، أو أحدهما: مستلقياً والآخر مُكبّا.

وعند بعضهم: إنما يجب الضمان إذا وقعا مستلقيين، أما إذا وقعا مكِبَّين فهما مهدران؛ لأنّ الانكباب إنما يقع بفعل المُنكبِّ، لا بفعل الآخَر.

(**واصطدامُ الصبيين والمجنونين كاصطدام البالغَين العاقلين**) فيما ذكرنا سابقاً، من الدية وجوباً وإهداراً وتغليظاً وتخفيفاً، إن قلنا عمد الصبي عمدٌ، وإلّا فالتخفيف فقط، ومن وجوب الكفارتين في مالهما أو كفارة أو نصفها على ما مرّ من الخلاف (**ماشيين كانا أو راكبين وقد ركبا بأنفسهما**)، فإن ماتت الدابتان أو أحدهما، فالحكم كما في الكاملين في ما ذكرنا.

(**وكذا إن أركبهما وليّاهما في أصح الوجهين**)؛ لأنّ الحاجة قد تدعو إلى إركابهما، كنقل من موضع إلى آخر وهما ممن يتمسك على الدابة وليست الدابتان جَموحتين شَرِستين[٣].

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٧٦)، و الغرر البهية (٥/ ٦٥).

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي (٤/ ١٨١)، و حاشية الجمل كلاهما على شرح المنهج (٥/ ٨٧).

(٣) فرس جَمَوح لَهُ مَعنيانِ: أحدهما: يوضع مَوضِع العَيب، وَذَلِكَ إِذا كَانَ من عَادَته ركوبُ الرَّأس لاَ يَثنِيه رَاكِبه، وَهَذَا من الجماح الَّذِي يُرَدُّ مِنهُ بِالعَيبِ، وَالمعنَى الثَّانِي فِي الفرس الجَمُوح أن يكون سَريعاً نشيطاً مَرُوحاً، وَلَيسَ بعيبٍ يُرَدُّ مِنهُ. تهذيب اللغة (٤/ ١٠١)، والشرس: صعب الخلق أو عسر الخلق. الصحاح (٣/ ٩٤٢)، و المحكم (٨/ ٣).

والثاني: وبه قال القفال الكبير الشاشي: أنّه يجب الضمان على الولي؛ لأنّ في إركاب الصبيان والمجانين خطراً عظيماً؛ لعدم اهتدائهم إلى الفروسية.

ثم إطلاق الشيخ في المحرر يقتضي عدم الفرق بين أن يُركبهما الوليُّ لحاجة أو زينة على فرسين ليِّنين أو شرِسَين. وقال الإمام والغزالي: إن أركبهما للزينة على فرسين شرِسين وجب الضمان قطعاً[(١)]، وإن أركبهما لحاجة أو لزينة على فرسين ليِّنين فالوجهان، وما ذكره الشيخ من غير تفصيل هو المشهور، والتفصيل إنما هو عن بعض[(٢)].

(**وإن أركبهما**)، أي: الصبيين أو المجنونَين (**من لا ولاية له عليهما لم يهدر شيء من ديتهما ولا**) يهدر قيمة (**الدابتين، فضمانُ الكل**) من الديتين والقيمتين (**على الفضوليّ**)؛ لأنه متعدٍّ؛ حيث فعَل ما لا يجوز أن يفعل، سواء أَركبَهما لحاجة أو زينة، وسواء كان الغالب السلامةَ أم لا ؟، ولا شيء على الصبيين أو المجنونين، بل الديتان على عاقلة الفضولي، والكفارةُ على ماله، وسُمي من يباشر ما **لا** حقَّ له فيه فضولياً؛ لطلبه الزيادة على ما يستحق.

(**واصطدامُ المرأتين كاصطدام الرجلين**) في الضمان والإهدار والكفارة، وهذا ظاهر ولم يحتج إلى الإفراد بالذكر؛ إذ لا فرق بين الرجل والمرأة في ضمان المتلفات، لكن أفرد المرأتين بالذكر ليترتب بالذكر عليه قوله: (**وإن كانتا حاملين وألقتا جنينين فالدية على ما سبق**) من أنّه نصفُ دية كل واحدة منهما على عاقلة الأخرى مخففة في الخطأِ ومغلظة في العمد (**وعلى كل واحدة أربعُ كفارات**)؛ لأنّ كل واحدة قاتلةُ نفسها وجنينِها، وقاتلةُ صاحبتها وجنينِها، فقد اشتركتا في إهلاك أربعة أنفس والكفارة **لا** تتجزأ، وتجب الكفارة على قاتل النفس؛ بناء على الأصحّ فيهما.

والثاني: على كل واحدة كفارتان؛ بناء على التجزُّؤِ ووجوبِ الكفارة على قاتل النفس، وثلاثُ كفارات، إن قلنا بعدم وجوب الكفارة على قاتل النفس على وجه عدم التجزؤِ، وثلاثةُ أنصاف على الوجه بالتجزؤِ.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٥/ ٣٥٠).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٩/ ١٩)، و مغني المحتاج (٤/ ٩٠).

(**وعلى عاقلة كل واحدة منهما نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الأخرى**)؛ لأنّ المرأة إذا ألقت جنينها بجنايتها وجب على عاقلتها الغرة، كما لو جنت على حامل الأخرى فألقت جنينها.

هذا حكم الحرائر، وسكت الشيخ في المحرر عن حكم الإماء، وقد ذكره في بعض الشروح، وهو أنّه إن كانتا مستولدتين غير حاملين فعلى سيد كل واحدة نصف قيمة، ويحصل التقاضي إذا تساوت قيمتاهما، وإن كانتا حاملتين بحرٍّ وألقتا جنينين فعلى سيد كل واحدة مع نصف القيمة غرّةٌ نصفها لجنين مستولدته ونصفها لجنين الأخرى، وإن كانتا حاملتين برقبتين وألقتا الجنين. فعلى كل سيد عشر قيمة الأم: نصفُها لجنين جارية نفسه ونصفُها لجنين الأخرى، وإن كانت إحدى الجاريتين نفيسة رفيعة القيمة فعلى سيد الخسيسة ما يفضل عن نصف قيمة الخسيسة لسيد النفسية، وإن كانتا رفيعتين قنتين غير حاملتين فحكمهما كحكم العبدين في المسألة الآتية(١).

(**وإن اصطدم عبدان وماتا فهما مهدران**)؛ لأنّ متعلق ضمان جناية العبد رقبة، وقد فاتت ولا فرق بين أن يكونا متساويي القيمة أو كان قيمة أحدهما أكثر، وإن مات أحدهما تعلق نصف قيمته برقبة الحي.

(**وإن اصطدم سفينتان وغرقتا**) من الاصطدام (**بما فيهما**)، أي: مع ما فيهما من الأموال والأنفس (**فالسفينتان كالدابتين والملّاحان كالرّاكبين إن كانت السفينتان وما فيهما**) من الأموال (**للملّاحَين المجرَّبَين**) فعلى كل واحد من الملاحين نصف قيمة سفينة الآخر مع نصف قيمة ما فيها من الأموال، ونصف دية ما فيها من الأحرار وقيمة من فيها من الأرقاء مع الكفارة على كل واحدة منهما بعدد من في السفينتين من الأنفس إن لم يغرق الملاحان، والكفارات في تركتهما إن غرقا، ونصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مخففة أو مغلظة على ما يقتضيه الحال.

(**وإن كان ما في السفينتين**) من الأموال (**لغيرهما**)، أي: لغير الملاحين المجرَّبين (**فعلى كل واحد من الملاحين نصف ضمان ما في السفينتين**) من الأموال (**مع نصف قيمة السفينة**)،

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/ ١٨٩،١٩٠)، و فتح الوهاب (٢/ ١٧٩،١٨٠).

أي: يضمن كل واحد نصف ضمان ما في سفينته، ونصف ضمان ما في سفينة الآخر، ونصف دية ما في سفينته من الأنفس على عاقلته، والنصف الآخر على عاقلة صاحبه.

(وإن كانت السفينتان لغيرهما فعلى كل واحد منهما نصف ضمان ما في السفينتين من الأموال مع نصف قيمة السفينة)، فحكم ما فيهما من الأموال والأنفس والكفارة ما ذكرنا.

وأما حكم الملاّحين على التفصيل، فإما أن يكونا أمينين لصاحبهما، أو أجيرين، وعلى التقديرين يجب على كل واحد ضمان نصف كل سفينة، ثم المالك مخير، إن شاء أخَذ قيمة كل سفينة من أمينه أو أجيره، والمأخوذُ منه يرجع بنصف ما غرّم على الآخر، وإن شاء أخذ نصف القيمة من أمين نفسه أو أجيره ونصفها من أمين الآخر أو أجيره[1].

وإطلاق الشيخ في المحرر يقتضي وجوبَ الضمان مطلقاً سواء كان إجراء السفينين بفعل الملاحَين أو بفعل غيرهما، أو لا بفعل أحدهما، كما إذا كانتا مربوطين على الساحل واصطدمتا بقوة الريح وغلبة الموج من غير تقصير من الرابط، أو بانفتاح حبل المِرسَى[2]، أو كانا مجرَّبين وغلبهما الريح بحيث لم يقدرا على الضبط، والظاهر أن المراد: أنّه إذا كان الملاحان مجربين سواء كانا قادرين على الحفظ وقصَّرا أو كانا مغلوبين بهيجان الريح وغلبتها، ولم يكن المالكان في السفينة.

نعم اختار الشيخ في العزيز: أنّه إذا لم يوجد من الملاحَين تقصير وحصلت الاصطدام بغلبة الريح وهيجان الأمواج، فأصح القولين أنّه لا ضمان على الملاحين؛ لأنهما مغلوبان لا اختيار لهما، فأشبه ما إذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء.

والقول الثاني: وجوب الضمان كما في الفارسين غلب عليهما فرسُهما، هذا عبارة الشيخ في العزيز[3].

وأجاب عن القول الثاني بأن غلبة الريح ليست كغلبة الفرسين ؛لأن ضبط الدابة

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٤٩)، و الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١١٢٥).

(٢) والمرسى والمرساة: شيَء ثقيل يعلق من المركب فِي البَحر فيرسيه. إكمال الإعلام (٢/ ٦١٧).

(٣) ينظر:العزيز (١٠/ ١٤٠).

باللجام ممكن بخلاف غلبة أمواج البحر المغتلم[١]؛ فإنّه لا يقدر واحد على ضبطها.

(**وإذا أشرفت**)، أي: قربت (**السفينة على الغرق**) بنقل ما فيها من الأموال والأنفس (**يجوز إلقاء بعض أمتعتها**)، أي: الأمتعة الكائنة فيها، والإضافة للتلبس (**في البحر**) ليخف فتطفى على الماء (**وقد يجب**) الإلقاء (**في رجاء نجاة الراكِبِين إذا خفت**) السفينة بالإلقاء، وذلك فيما لا روح فيه من الأموال؛ لأنّ صيانة ذي الروح المحترم بما لا روح فيه واجبٌ ما أمكن، ولا يجوز إلقاء الحيوان المحترم إذا حصل الاكتفاء بغير الحيوان.

وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الآدميين من الأحرار والأرقاء وجب الإلقاء، قال أبو علي: وعلى هذا فيُذبح ثم يلقَى، سواءٌ المأكولُ وغيرُه[٢]، لأن الذبح أسهل طريق إلى الموت.

وإذا وجب الإلقاء وقصَّر الملقي حتى غرقت السفينة عصى ولا ضمان عليه، كما لو منَع الطعام عن المضطر حتى مات؛ فإنّه يعصى ولا يجب عليه[شيءٌ].

وإذا لم يكن خوف فلا يجوز الإلقاء حيواناً كان أو غيره ؟؛ لأنه تبذير، وإضاعة.

(**ثمَّ**)، أي: بعد ما قلنا بجواز الإلقاء أو وجوبه (**إن ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه فلا ضمان**)؛ لأنّ الغير قد أذِن له في الإلقاء بلا التزام غرامة، فأشبه ما لو أذن للمضطر في أكل الطعام بلا شرط المراجعة.

(**وإن ألقى متاعَ غيره بغير إذنه وجب الضمان**) وذلك ظاهر؛ لأنّ إتلاف مال الغير موجبٌ للضمان وإن اضطر إلى الإتلاف؛ كما لو أكل المضطر طعام الغير؛ صوناً للمهجة.

وإنما ذكره؛ ردّاً لما نُقل عن بعض العلماء: أنّه لا ضمان كما إذا صالت عليه بهيمة، فأتلَفها؛ دفعاً عن نفسه، كما هو مذهب مالك ؒ[٣].

(**ولو قال لغيره: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانُه أو على أنّي ضامنٌ**) بما تُلقي، أو قال: ألقِ وأنا ضامن قيمتَه (**فألقاه**) الملتمَس منه (**فعلى الملتمِس الضّمان**)؛ لأنه التمس إتلاف مال الغير بعوض وله فيه غرض صحيح، فهو كما لو قال لغيره: أعتق عن

---

(١) اغتلم البَحر أَو الفَحل إِذا هاج. تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (٥٧٣).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٧٦).

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٨٨).

نفسك وعليّ كذا، أو أعتق عبدك [و]عليّ كذا، هكذا علّلوه. وهو ظاهر المذهب[1].

قال صاحب الكشف والزاد: وفي التعليل نظر؛ لوجود الفرق بين المقيس والمقيس عليه[2]؛ لأنّ ثمة طلبُ عتق معيّن بعوض معين، وهنا التماس إتلاف غير معيّن بعوض غير معين بلفظ الضمان فيكونَ كالضمان بالمجهول، والضمان بما لم يثبت، وأحدُهما كافٍ في البطلان، ولا يترتب عليه أحكام البيع الضمني كما في المقيس عليه؛ لأنّ العبد قبل الإعتاق يدخل في ملك الملتمِس، والبائع يكون وكيلاً له في الإعتاق، وهنا بالإلقاء في البحر لا يدخل في ملك الملتمِس؛ لأن الملقيَ قد تصرّف في ملكه باختياره لمصلحة نفسه وغيره، وفي المقيس عليه ليس إلّا مصلحةُ الملتمِس.

قال الشيخ في العزيز نقلاً عن الأصحاب لجواب هذا النظر ضمناً: أنّ هذا ليس على حقيقة الضمان وإن سمِّي به، لكنه بذلُ مال للتخليص عن الهلاك، فهو كما لو قال: «أطلق هذا الأسير ولك عليَّ كذا» فأطلقَه يجب الضّمان على الملتمس[3].

قال صاحب الكشف: وفي ما نقل الشيخ نظرٌ أيضاً؛ لأنّ المقيس عليه ثمة من باب الجعل على فعل خيرٍ فائدتُه غير راجعة إلى الملتمس بل إلى الأسير ومن أطلقه.

قال شارح مختصر الجويني: وعند جمهور الأصحاب أنّه لا يلزمه شيء وإن كان المذهب قد تقرّر على وجوب الضمان؛ فإنّه لا وجه للضّمان وصحتِه، والقياس على ما ذكره ليس بظاهر؛ لوجود الفارق[4].

(**ولو لم يقل: وعليّ ضمانه**) بل اقتصر على قوله: «ألق متاعك» (**فالأظهر**) من الطّرفين (**أنه لا يلزمه شيءٌ**)؛ لأنّه لم يلتزم شيئاً وإنما هداه إلى طريق الخلاص.

والطريق الثاني: هو على الخلاف فيما إذا قال لغيره: «أدّ ديني» فأداه، فإنّ فيه خلافاً، والأكثرون قطعوا بعدم الرجوع.

---

(١) ينظر: التنبيه (١٠٦)، وتحفة المحتاج وحواشي الشرواني (٥/ ٢٤٧)، والمهذب (٢/ ١٤٩).
(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٨٠)، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج (٤/ ١٨٣).
(٣) العزيز ط العلمية (١٠/ ٤٥٣).
(٤) ينظر: التنبيه (١٠٨)، والمجموع (١٤/ ٢٠). وحاشية الجمل على شرح المنهج (٥/ ٩٠).

وأجاب الطريق الأول بالفرق بين قوله: «[ألق متاعك»، وبين قوله:] «أدِّ دَيني» بأنّ أداء الدين ينفعه البتة، وإلقاءُ المتاع قد يُفضي إلى النجاة وقد لا يفضي.

رجعنا إلى أصل المسألة. وإذا قلنا بالضّمان بقوله: «ألق متاعك وعليّ ضمانه» فالذي عليه الجمهور وصرّح به البغوي في التهذيب: أنّه يعتبر قيمة المال الملقى في البحر بالقيمة التي كانت قبل غلبة الريح وهيجان الأمواج؛ إذ لا قيمة للمال في هذه الحالة، ولا يجوز أن يُجعل قيمة المال في حال الخطر كقيمة حال الأمن[١].

(وإنما يجب الضمان) في الصورة المذكورة، وهي قوله: «ألقِ متاعك وعليّ ضمانه» **(إذا كان الالتماسُ عند خوف الغرَق، أما إذا لم يكن خوفٌ فالتمس وألقاه فلا ضمان)**، كما لو قال لغيره: «اهدِم دارَك وعليَّ ضمانُه»، أو: «اقتُل عبدَك وعليّ قيمتُه» ففعل فلا ضمان **(وإذا لم يختص فائدةُ الإلقاء بصاحب المتاع، فإن اختصت فلا ضمان)** بأن كان الملتمس على الساحل، وقال لمن اشرفت سفينتُه على الغرق: «ألقِ متاعَك وعليَّ ضمانُه» فألقاه ونجَا الملقِي؛ فإنّه لا ضمان على الملتمس، كما لو قال للجائع: «كُل طعامَك وعليَّ ضمانُه»، وكذا لو لم ينجُ الملقي؛ إذ ليس للملتمس غرضٌ إلّا نجاتُه، وقوله: «عليَّ ضمانُه» إغراءٌ وتحريشٌ له وتنبيهٌ على خِسَّته؛ حيث لم يدفع الهلاكَ عن نفسه ببذل المال. هكذا قالوا.

قال في الكشف: وفيه نظر؛ لأنّ الضمان من باب التبرعات لا تقتضي صحتُه إعادةَ النفع إلى الضامن، فإذا كان لا يصحُّ إذا كان النفع راجعاً إلى الملقِي فلا بدّ أن لا يصح إذا كان النفع راجعاً إليهما؛ بناءً على أنّ الغرض ليس له مدخلٌ في صحة العقد؛ إذ العقود منوطةٌ بالصيغ[٢].

قال الجلالي: وفي النظر نظر؛ لأنّ العقود كما لا بدّ لها من علة صوريةٍ فلا بد لها من علةٍ غائية أيضاً[٣].

---

(١) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين (ت: ٧٩٢هـ)، تحقيق: سيد محمد مهنى، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م)، (٢/ ٤)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٦٧).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٤٣٨).

(٣) ينظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ١٢٠).

(وإن عاد حجرُ المَنجَنيقِ) -بفتح الميم والجيم: شيءٌ يتخذ من هيازين[١] غليظة ضخمة يُشَدّ اثنان على الأرض بالغرس وغيره، ويثقب فيهما وهما شاخصتان ويتركب آخر بينهما رأساه في الثقبتين وفي وسطه ثقبة، فيجعل في هذه الثقبة هيزانٌ آخر على رأسه في الطرف العالي منقورٌ على القدر الذي يسع فيه الحجرُ المرمِيُّ عنفا، وشُدّ حبالٌ فيه في النصف الأعلى فيجذب الرامون تلك الحبال عنفاً فيميل الهيزانُ الشاخص إلى الخلف، ثم يرسلونه فيخرج الحجرُ من شدّة الدفع، هكذا شكلُه[٢]:

وما يقال: أنّه هو الطوب[٣] الكبير الذي يجعل فيه الحجر وهو يضرم عليه النار فيخرج الحجر من تلك النار فشيءٌ تولّد تخريصاً بلا أصل.

(فقَتَل أحدَ الرامِين) على لفظ الجمع **(فقد مات)** المصاب **(بفعلِه وفعلِ شركائه)**؛ لأنه واحد منهم في جذب الحبال **(فيهدَر حصتُه من الدية)** إن كان عاشراً فالعُشر، أو تاسعاً فالتُسع مثلاً ،**(وعلى عاقلة كل واحد من)** شركائه **(الباقين حصته)** من العشر والتسع أو غيرهما؛ لأنّ فعلَهم خطأٌ، وعودُ حجر المنجيق نادرٌ.

(وإن قتل حجرُ) المنجنيق العائدُ بسوء الرمي **(غيرَهم)**، أي: غيرَ الرامين **(فإن لم يقصدوا واحداً برميِهم)** بأن رمَوا للتجربةِ ومعرفةِ قدر القرب والبعد **(أو)** **(قصدوا واحداً (وأصابوا غيرَ من قصدوه فهو خطأٌ)**؛ لأنهم لم يقصدوا المُصابَ، فتجب دية المقتول على عاقلة الرامين مخففةً على عدد رؤوسهم.

(وإن أصابوا من قصَدوه فالأظهر) من الوجهين **(أنه عمدٌ إن كان الغالب أنّه يصيب من قصده الرامي)**؛ لأنهم قصَدوا الفعل والشخص وكان الغالبُ الإصابةَ، فأشبه رميَ السهم أو القوس المشهور، فيجب القصاص على الكل، وإن آل الأمر إلى الدية فعلى كل واحد حصته مغلظة في ماله.

---

(١) لم أحصل عاى معنى الهيازين في كتب الغة، وفي هامش النخة (ذ) اللوحة (٥٠٩١): الجذوع.

(٢) رسم الشكل في مخطوطة قم في اللوحة (٠٤٢)، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٢٩٧)، المخطوطة (ذ) في اللوحة (٥٠٩١).

(٣) والطُّوبُ: الآجُرّ بِلُغَةِ أَهل مِصر، والطُّوبَةُ: الآجُرَّة، ذَكَرَهَا الشَّافِعِيُّ. لسان العرب (١/ ٥٦٢).

والثاني يقول: إن المنجنيق ليس كسائر آلات الرمي فأصابةُ المعيَّن منه نادر، فيكون شبه عمد، فالدية مغلَّظةٌ على عاقلة الرامين.

وأجيب: بأنه كسائر الآلات يتحقق فيه العمد والخطأ وشبه العمد.

وإن غلب فيه عدم الإصابة فشبهُ عمد باتفاق الوجهين.

والطوب الكبير غير ملحق بالمنجنيق، بل ملحق بالتُّفنك.

ويحتمل أن يقال: إنّه ملحق بالمنجنيق؛ لأن إصابة الشيء كإنسان فأصغر منه نادر.

(**فصل: دية الخطأ تتحمل بثلاث جهات: إحداها القرابة**) وذلك من الحمايات الشرعية التي وقعت على خلاف الأصل في ضمان الجنايات أن يكون على فاعليها، والأصل في ذلك ما روي في الصحيحين عن أبي هريرة: «**أنّ امرأتين من هُذيل اقتتلا فقتلَت إحداهما الأخرى، وكان لكل واحدة منهما زوجٌ وولدٌ، فقضى رسولُ الله بدية المقتول على عاقلة القاتلة، وَبَرَّأَ الزوجَ والولدَ، ثم ماتت القاتلةُ فجعل النبي ميراثَها لبنيها، وَالعَقلَ عَلَى عَصَبَتِهَا**»[1]، وفي رواية: «**فخذلَت إحداهما الأخرى فقتلَها وما في بطنها، فقضى النبيُّ ﷺ أنّ ديةَ جنينها غرّةٌ عبدٌ أو أمةٌ وقضى بدية المرأة على عاقلة القاتلة**»، وكان قتلُها من صور شبه العمد.

وإذا ثبت أن الدية في شبه العمد على العاقلة، ففي الخطأ أولى.

(**وإنما يتحمل**) الدية (**من الأقارب اللذين هم على حاشية النسب**) ومعنى الحاشية قد مرّ في الفرائض (**وهم**) من العصبات (**الإخوة**) من الجهات الثلاثة (**والأعمام وبنوهم**) من الأبوين أو من الأب، وأما الإخوة أنفسُهم فمن الأم أيضا على الأصحّ (**دون أبي**

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند - ترتيب سنجر (٣/ ٣١٠)، رقم (١٦٤٨)، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ١٥)، وأحمد في المسند، رقم (١٠٩٥٣)، والبخاري، رقم (٦٩٠٩)، ومسلم، رقم (١٦٨١)، وأبو داود، رقم (٤٥٧٦)، والترمذي، رقم (٢١١١)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٩٩٢) ولفظ الحديث كما في الصحيحين: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «قَضَى فِي جَنِينِ امرَأَةٍ مِن بَنِي لَحيَانَ بِغُرَّةٍ، عَبدٍ أَو أَمَةٍ، ثُمَّ إِنَّ المَرأَةَ الَّتِي قَضَى عَلَيهَا بِالغُرَّةِ تُوُفِّيَت، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَزَوجِهَا، وَأَنَّ العَقلَ عَلَى عَصَبَتِهَا»، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ١٨٦)، رقم (٦٣٧٣)، عَن جَابِرِ بنِ عَبدِ اللهِ، أَنَّ امرَأَتَينِ مِن هُذَيلٍ قَتَلَت إِحدَاهُمَا الأُخرَى، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُمَا زَوجٌ وَوَلَدٌ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «دِيَةَ المَقتُولَةِ عَلَى عَاقِلَةِ المَرأَةِ القَاتِلَةِ، وَبَرَّأَ زَوجَهَا وَوَلَدَهَا».

القاتل وأجداده) وإن علوا **(وأولاده وأحفاده)** وإن سفلوا؛ لأنّ الأصول والفروع من الأبعاض، فلا يتحملون كما لا يتحمل القاتل؛ لما في الحديث السابق: **«وَبَرَّأَ الزوج والولد»**، وقيس عليه الأصولُ، وفي رواية: لا يؤاخذ الرجل بجريرة ابنه[١].

وعند بعض العلماء منهم أبو حنيفة يتحمل الأصولُ والفروع كسائر العصبات؛ لأنّ ذلك حمايةٌ شرعية، وهم أشفق ممن على حاشية النسب[٢].

وردّ: بأنّ النكايةَ عليهم نكايةٌ على القاتل[٣]، فحمايتُهم حمايته.

(وإذا قتلت امرأةٌ) إنساناً خطأً **(ولها ابنٌ هو ابنُ ابنِ عمِّها)** بأن تزوّجت ابنَ عمها فولدت منه ابناً **(فأظهر الوجهين أنّه لا يتحمل ذلك)** الابنُ بالعمومة؛ لوجود البعضية المانعة من ذلك؛ لأنّ مال بعضها كمالها؛ بدليل وجوب نفقتها في ماله، فكما لا يؤخذ من مالها لا يؤخذ من مال بعضها، ويؤيده ما رُويَ عن النبي ﷺ: « **أنّه قال لرجل أتى إليه ومعه ابنه: من هذا ؟ قال: هذا ابني، قال: أما أنّه لا يجني عليك ولا تجني عليه**»[٤]، أي: لا يؤآخذ بجنايتك ولا تؤآخذ بجنايته، وليس المراد نفي الجناية، بل المراد: أنّه لا يلزمك لازم جنايته ولا يلزمه لازمُ جنايتك .

والوجه الثاني: أنّه يتحمل بالعمومة كما يلي نكاحَها، ولا يمنع البنوةُ التحملَ كما لا

---

(١) الحديث في فوائد أبي محمد الفاكهي: عبد الله بن محمد بن العباس ، أبي محمد المكي (ت ٣٥٣هـ)، دراسة وتحقيق: محمد بن عبد الله بن عايض الغباني، الطبعة: الأولى (١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م)، - مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، شركة الرياض للنشر والتوزيع (ص٣١١) رقم : (٣٢٤)، وتمامه: ((عَن مَسرُوقٍ، عَن عَبدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **«لَا تَرجِعُوا بَعدِي كُفَّارًا يَضرِبُ بَعضُكُم رِقَابَ بَعضٍ، وَلَا يُؤخَذُ أَحَدُكُم بِجَرِيرَةِ ابنِهِ وَلَا بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ»**، وكذلك في «أمالي أبي القاسم عبد الملك بن محمد بن عبد الله بن بشران بن محمد بن بشران بن مهران البغدادي (ت ٤٣٠هـ) ضبط نصه: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي الطبعة: الأولى (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)- دار الوطن، الرياض (١/ ٢٢٢) رقم: (٥١٠).

(٢) ينظر: البيان (٣/ ٢١)، و حاشية الرملي (٣/ ١٠).

(٣) في نسخة مكتبة قم : وردّ بأن الكابة عليهم كابة على القاتل.ولا يظهر لى معنى هذا الرد.

(٤) أخرجه الشافعي في المسند- ترتيب سنجر (٢/ ٩٨)، رقم (٣٢٥)، وابن أبي شيبة في المسند (٢/ ٩٨) رقم (٨٠٠)، وأحمد في المسند، رقم (٧١٠٦)، والدارمي، رقم (٢٤٣٣)، وأبو داود، رقم (٤٤٩٥)، وابن حبان (١٣/ ٣٣٧)، رقم (٥٩٩٥)، والطبراني في الكبير (٢٢/ ٢٧٨). قال في البدر المنير (٨/ ٤٧٢): «هذا الحديث صحيح»، وقال محقق مسند أحمد شعيب الأرنؤوط (١١/ ٦٧٦): «رجاله ثقات رجال الشيخين غير حماد بن سلمة وإياد بن لقيط فمن رجال مسلم».

تُجعل موجبة له، وبه قال الشيخ أبو عليٍّ في الإفصاح.

(**ويُقدّم الأقرب فالأقرب**)، أي: يراعي الترتيب بين الأقارب كما في ولاية النكاح والإرث؛ لأنّ تحمل العقل من أحكام القرابة.

وعند بعضهم: يوزَّع على جميع الأقارب سواءٌ فيهم القريب والبعيد، وبه قال أبو حنيفة[1].

(**ومعنى تقديم الأقرب فالأقرب: أنّه يُنتظر وقت وجوب التوفية**) وهو آخر الحول (**في الواجب**) المضروب عليهم (**وفي الأقربين**) أي: عدد رؤوسهم، (**فإن كان فيهم وفاءٌ بالواجب إذا وزِّع عليهم لكثرتهم أو لقلة الواجب**) بأن كان الجاني شريكاً لكثيرين في قطع أنملةٍ خطأً (**فيُقتصر**) في أخذ الواجب (**عليهم**)، أي: على الأقربين منهم (**وإلّا**)، أي: وإن لم يكن في الأقربين وفاءٌ بالواجب لقلتهم أو لكثرة الواجب (**فيشاركهم**) في التحمل (**مَن بعدهم**) بقدر الزيادة (**ثم**) يشاركه من بعد الأقربين (**الذين يلونهم**) بقدر الزيادة، [ثم يشاركه في التحمل مَن بعدهم بقدر الزيادة، ثم يشاركه مَن بعد الأقربين الذين يلونهم بقدر] الزائد عنهم، وهكذا، مثلاً: إذا وفى الإخوة بالواجب فلا يشاركهم بنوهم، فإذا زاد عليهم شاركهم بنوهم في الزيادة، وإذا وفى بنوهم في الزيادة فلا يشاركهم بنو بنيهم وهلُمَّ جرّاً إلى أن ينتهي الإخوة، ثم جانب العمومة كذلك.

ويخالف التحملُ الإرثَ؛ فإنّ مع البطن الأول لا يرث البطنُ الثاني؛ لأنّ ما يجب على كل واحد من العصبة مقدَّر في الشرع بقدر معين لا بالجزئية كالربع والثلث مثلا، وما يرثه العصبة غيرُ مقدر بقدر معين، فهو إما بالكلية أو الجزئية.

(**والأقربون**) في حواشي النسب (**الإخوة ثم بنوهم**) وإن سفلوا بتوسط البطون الكثيرة (**ثم الأعمام**) بعد انقراض جهة الإخوة (**ثم بنوهم على ما مرّ في الميراث**)، فمن يحجُب أحداً في الإرث يقدَّم عليه في تحمل الديةِ.

(**والمدلي بالأبوين منهم**) أي: من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم (**أولى بالتحمل من المدلي منهم بالأب فقط على الجديد**) كالأخ من الأبوين يقدم على الأخ من الأب،

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٠٧)، و فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (٢/ ١٧٧).

والعم وابن الأخ وابن العم كذلك يقدم من هو من الأبوين منهم على من هو من الأب؛ لأن المدليَ من الأبوين كما يحجب المدليَ من الأب يُجعل بمنزلة مَن في البطن الأقرب لتحمل الدية، وهذا هو الذي نص عليه في الأم والأماليّ من رواية المزنيّ[١].

(ويستويان على القديم)؛ لأنّ النساء لا يحملن الدية، فلا مدخل لهن في ذلك بحال، فلا أثر لقرابتهن في تحمل الدية، وهو الذي نص عليه في الكافل[٢] وعيون المسائل في رواية الكرابيسي والزعفراني، واختاره العبادي وجعَله مما يُفتى به[٣].

ثم عبارة الشيخ في المحرر يقتضي أن لا يتحمَّل ذوو الأرحام، والحق أن يقال: أنَّ مَن يقول بتوريثهم يقول بتحملهم بعد العصبات، وقد صرّح به صاحب التتمة.

(و) الجهة **(الثانية)** من الجهات الثلاث **(الولاء)** والأصل في ذلك، ما روى الدارقطني: «أن عمر رضي الله عنه قضى على عليّ كرّم الله وجهه أن يعقل عن موالي صفية بنت عبدالمطلب؛ لأنه كان ابن أخيها وجعل ميراث صفية لابنها زبير بن عوام وكان ذلك بين أظهر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد»[٤]، **(فيتحمل المعتِقُ إذا لم يكن للقاتل عصبات النسب)** لا القريب ولا البعيد كما يرثون عند ذلك **(أو)** كانوا و(لم يكن) فيهم **(كفاية)**؛ إما لكونهم فقراء، أو لقلّتِهم وكثرةِ الدية، فيضم إليهم جهة الولاء من المعتق وعصباته، وفي تحمل أصول المعتق وفروعه قولان: **أحدهما**: أنهم يتحملون لأنهم من عصبات الولاء.

والثاني وهو المختار: أنهم لا يحتملون؛ لما روينا: «**أن عمر قضى على عليّ أن يتحمل عن موالي صفية مع وجود ابنها زبير**» **(فإن لم يوجد)** للقاتل **(المعتق)** لكن له عصبات

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٤٤).

(٢) لم أهتد عند غير الشارح إلى اسم هذا الكتاب للإمام الشافعي، ولكن الشارح ذكره في عداد كتب القول الجديد، فقال: «وصنف الكتب الجديدة، وأفتى بها، وهي: الأمّ، على الأصحّ، والإملاء، والمختصر، والرسالة، والكنوز، والكافل، والجامع الكبير» ينظر: الوضوح (ج١).

(٣) ينظر: فتح العزيز (١٠/ ٤٦٧).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٨٧)، رقم (١٦٣٧٧)، قال ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٠٣): «وهو منقطع». ولم أجده عند الدارقطني بعد بحث طويل.

(**يتحمل عصباتُه**) أي: عصباتُ المعتق (**من النسب**) من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم كما في عصبات النسب في جهة القرابة (**فإن لم يكونوا**)، أي: عصباتُ المعتق من النسب (**يتحمل معتق المعتق**) إن كان، (**وعصباتُه**) إن كانوا، سوى الأصول والفروع، (**فإن لم يوجد معتقُ معتقِ القاتل ولا أحد من عصباته يتحمل معتقُ أبيه**) أي: معتق أبي القاتل (**ثم عصباتُه**) أي: عصبات معتق أبيه (**ثم معتقُ معتقِ أبيه ثم عصباتُه**) أي: عصباتُ معتق معتق أبيه (**وعلى هذا النسق**) أي: النهج والترتيب في الدرجة الثالثة والرابعة والخامسة إلى أن ينقرض جهة الولاء.

(**وعتيقُ المرأة يتحمَّل جنايتَه**) أي: موجبَها (**من يتحمل جنايتها**) فيه تصريحٌ بأنَّ المرأة ليست من أهل التحمل، والأصل في ذلك قصة عمر وقضاء دية مولى صفية على عليٍّ في حياتها، فإذا اعتَقت المرأةُ عبدَها وقتَل ذلك العبدُ حراً خطأً، أو شبه عمد يتحمل جنايةَ [ذلك العبد من يتحمل جنايةَ] المعتقة، كما يزوج عتيقَتَها من يزوِّجُها، فيقدم الأقرب فالأقرب من أوليائها.

(**والشركاء في العِتقِ**) بأن اشترك جماعة في عتق عبد أو مستولدة (**يتحملون تحمل المعتق الواحد**) إذا قتل عتيقهم واحداً خطأً، فيتحملون بأجمعهم نصف دينار؛ لأنهم بمنزلة واحد، وليس على واحد إلّا نصفُ دينار.

(**وكل واحد من عصبات كل معتق**) من هؤلاء الشركاء (**يتحمل ما كان يتحمل**) المعتقُ الشريكُ (**لو كان**) ذلك المعتقُ الشريك (**باقياً**)، فلو كان عدد المعتِقين عشرةً مثلاً كان على عصبات كل واحد عُشرُ نصفِ دينار لو كان غنياً، وربعُ عشرِ دينار لو كان متوسطاً، ولو مات واحد من هؤلاء الشركاء وله عشرة إخوة مثلاً، فعلى كل أخٍ عشرُ ذلك العُشر الذي يتحمَّله مورِّثُه، لا غيرُ.

مسألة منقولة من كلام الشيخ: من عليه الولاء لمولىً إذا جنى على إنسان، ثم عتق أبوه ثم بعد عتق الأب مات المجني عليه بالسراية فيقدر أرش الجناية على موالي أم الجاني، والباقي إلى تمام الدية على الجاني؛ لأنه لا يمكن إيجاب الباقي على موالي أم الجاني؛ لأنه بإعتاق الأب خرجوا عن استحقاق الولاء، وما بعد جرِّ الولاء لا يلزمهم

التحمل، ولا يمكن إيجابه على بيت المال؛ لوجدان المعتق؛ إذ تحملُ بيت المال إنما يكون عند فقدان المعتق وعصباته، ولا يمكن إيجابه على معتق الأب لوجوبها بسراية جناية وجدت قبل انجرار الولاء إليه، فلا يلزمه تحمله فيكون على الجاني.

(**وأصح القولين**) المنصوصَين في الجديد: (**أنّ العتيق لا يتحمل عن المعتِق**)؛ لأنه لا يرث منه؛ إذ ليس له عليه ولاء فيكون منه كالأجانب، ولأنه حكمٌ يختص بالمعتق وروداً من الشرع فلا يتجاوز عن الوارد.

والثاني: أنّه يتحمل؛ لأنّ التحمل من باب الحماية والنصرة، والعتيق أولى بذلك؛ ليقابِل به إحسانَه وإنعامَه عليه.

فلو قلنا به فيكون هذا جهةً أخرى من جهات التحمل، وليس داخلاً في الولاء.

(**والجهة الثالثة: بيت المال**) وهو بيتٌ يُعِدّه الإمام للأموال التي لا يظهر مالكها من الضوالّ والضائعة، ولقسم المصالح من مال الفيء والغنيمة، ولمال من لا وارث له من المسلمين أو مات مرتدّاً ونحو ذلك، (**فإذا لم يكن للقاتل عصبةٌ بالنسب ولا بالولاء يتحمل عنه بيت المال**)؛ لأنّ ما يوضع في بيت المال إنّما هو لمهمّات المسلمين ومصالحهم، وأيُّ شيء أهمُّ من تبرئة ذمةٍ وإيصال حقٍ إلى المستحق ؟ ولأنّ بيت المال كوارث المسلم في حيازة المال، فهو كعصبة من لا عصبة له.

(**وكذا**) يتحمل بيتُ المال (**لو كانوا**) أي: عصباتُ القاتل (**معسرين**) لا يقدرون على التحمل؛ فإنّ وجودهم حينئذ كعدمهم (**أو لم يف التوزيع عليهم بالواجب**) مع يسارهم؛ لكثرة المال أو قلتِهم، فيكون الزيادة على توزيعهم على بيت المال، كالبطن الثاني من الأقارب.

وإن لم ينتظم أمر بيت المال؛ لاستيلاء الظلمة وقلة المبالات بأمور الدين فالمستحب لأهل الثروة من الأجانب أن يتحملوا عنه؛ لأنّ إعانة اللهفان من كمال الإيمان، فإن لم يتحملوا فعلى الجاني وجوباً.

(**ولا يتحمل بيتُ المال عن الذمي**)؛ لأنّ ما فيه لمصالح المسلمين ومهماتهم، والذميُّ ليس منهم، ولأنه إذا مات ولا وارث له لا يوضعُ مالُه في بيت المال إرثاً، بل يوضع فيئاً كالجزية، والمستأمنُ كالذميِّ في ذلك.

(**فإن لم يكن في بيت المال مالٌ أخذ الواجب من الجاني على الأظهر**) من الوجهين؛ لأنّ الواجب كان عليه ابتداء، وإنما يتحمل عنه الجهات؛ نصرةً وحمايةً، فإذا عُدمت الجهات وتعذر التحملُ طولب به الجاني؛ لأنه الأصل.

والثاني: لم يؤخذ من الجاني، ويَمنعُ ابتداءَ الوجوب عليه، ويقولُ بوجوبه على العاقلة ابتداءً.

ويُفهم من كلام الشيخ أنّه إذا انتفى الجهات ووجب الواجب على الجاني لم يتحمل عنه أصولُه وفروعه، وهو الأصحّ.

وسكت الشيخ -في ما إذا كان على بيت المال أو على الجاني- عن التأجيل والتعجيل، وفيه وجهان: **أصحهما**: أنّه يتأجل تأجيلَه على العاقلة على النهج الذي يأتي في الفصل الآتي.

(**فصل: ما يضرب على العاقلة**) أي: يوضعُ عليهم ويبيَّنُ قدره، وهذا معنى الضرب في ضرب الأموال (**يُضرب مؤجلاً**)؛ إرفاقاً بهم وإمهالاً؛ ليتهيَّأوا لأداء ما يُضرب عليهم (**ولا ينقص الأجل عن سنة**)؛ لأنّ الفوائد كالزروع، والثمار، والعسل تتكرر كل سنة، فاعتبر الأئمة مضيَّ سنة؛ ليجتمع عند العاقلة ما يتوقعونه من الفوائد، فيواسون عن يُسرٍ وتمكنٍ، هكذا علل الشيخ في العزيز[1].

(**وأجلُ الدية الكاملة**) وهي دية الحر المسلم الذكر (**ثلاثُ سنين، يؤخذ في كل سنة**) أي: في آخرها (**ثلثُها**)، روى البيهقي هذا القدرَ عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وأعزاه الشافعيّ ﷺ على قضاء رسول الله ﷺ في المختصر، حيث قال: ولم أعلم مخالفاً أنَّ رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، هذا لفظه على ما رواه المزني[2].

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٤٨٦).

(٢) أخرج البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٩٠) عن عامر الشعبي، قال: «جعل عمر بن الخطاب ﷺ، الدية في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين، وثلث الدية في سنة» وأخرجه أيضاً في السنن الكبرى (٨/ ١٩١) عن يزيد بن أبي حبيب: «أن علي بن أبي طالب ﷺ، قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين وعن يحيى بن سعيد، أن من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين».

أما الرواية عن ابن عباس في ذلك فلم أجده في سنن البيهقي وغيره. أما عزو الشافعي فقد نقله أيضا في السنن الكبرى (٨/ ١٩٠) عن الربيع بن سليمان، أنبأ الشافعي، قال: وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ: قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أنها في مضي الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة.

ثم اختلفوا في أن الشافعي هل قال ذلك عن حديث أم لا ؟ .

قال العراقيون: نعم ونسبوه إلى حديث رواه علي ﷺ[١]، وقال الخراسانيون: لا، بل أراد أنّه ﷺ قضى بالدية على العاقلةهكذا، أخذاً من إجماع الصحابة على ذلك[٢].

وأما تنجيم الثلث في كل سنة إما مأخوذ من التقسيم؛ إذ التقسيم المطلق يقتضي المساواة، وإما مأخوذ من إجماع الصحابة، قال الجلالي: والأول هو الظاهر[٣].

(ودية النفس الناقصة كالمرأة) المسلمة، **(والذمي تضرب على العاقلة في ثلاث سنين في أحد الوجهين)** المنقول عن السرخسي واختاره أبو علي؛ لأنها بدل نفس، ولا نظر إلى القلة والكثرة؛ بناء على أن الحكم منوط بذلك تعبداً كأوقاص الزكاة [المذكورة][٤].

(وينظر في القدر كثرة وقلة في أشبهها)، أي: أنسبهما وأقربهما إلى الحق شبهاً؛ لأن التأجيل للإرفاق والإمهال؛ فيختلف بحسب الملتزم، وهو المختار؛ بناء على أن الحكم منوط بغرض **(فيضرب دية الذمي في سنة)** سواء بلغت ثلث دية المسلم كأهل الكتاب، أو لم تبلغ كالمجوس؛ إذ الأجل لا ينقص عن سنة، وكذا دية الجنين وأرشُ الجنايات الناقصة عن الثلث كما يجيء، **(ودية المرأة في سنتين)**؛ لأنها زائدة عن ثلث الدية الكاملة، ولم يبلغ ثلثيها.

(ولا تتبعض السنة)، فيؤخذ في آخر السنة الأولى قدرُ الثلث، ويؤخذ الباقي في آخر السنة الثانية، هكذا روي النسائي وابن حبان عن عمر ﷺ.

(والأظهر) من الوجهين **(أن بدل العبد يتحمله العاقلة)**؛ نظراً إلى أنّه بدل نفس معصوم، وكذا أرش جراحاته وبدل أطرافه .

والثاني: أنَّ بدل العبد - بالغة ما بلغت - على الجاني حالًّا؛ لأنه مضمون بالقيمة، فهي كالبهيمة في ذلك.

---

(١) ينظر: البيان (١١/ ٥٩٢)، و الفقه المنهجي (٨/ ٢١).

(٢) الظاهر أن في العبارة سقطا، وأن العبارة الصحيحة ما ورد في «العزيز (١٠/ ٤٨٧)":"ومنهم من قال: أراد به أنهﷺ قَضَى بالدِّيَةِ على العَاقِلَةِ ، وأما التَّنجِيمُ فلم يَرِد وُرُودَ الخبر به، وأخذ ذلك من إِجمَاعِ الصحابة ﷺ أو غيره.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٠).

(٤) ينظر: البيان (١١/ ٥٩٥).

(وعلى هذا) أي: على الوجه [القائل] بالتحمل **(فالنظر إلى القدر)** حتى يختلف الأجل بقلته وكثرته **(أو إلى أنه بدل نفس فيضرب في ثلاث سنين)** قل أو كثر ؟ **(فيه الوجهان)** السابقان: **أحدهما**: ينظر إلى أنها بدل النفس.

وأشبهها: ينظر إلى القدر، فيُضرب بدلُه لو كان مائتي إبل في ست سنين، وثلاث مائة في تسع، ومائةٌ في ثلث سنة[1]، وما دون المائة على قياس المرأة والمجوسي.

(ولو قتل واحدٌ اثنين خطأً فتضرب الديتان في ثلاث سنين أو ست ؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول)، أي: تُضرب في ثلاث سنين، فيؤخذ لكل واحد منهما في كل سنة ثلث ديته؛ لأن كلاً منهما يستحق الضرب في ثلاث سنين، فلو ضرب في ست لزم تأخير حق لاستحقاق الآخر وهو ممنوع شرعاً، فأشبه ما لو كان لشخصين ديتان على واحد، فلا يمنع استحقاقُ أحدهما استحقاقَ الآخر، بل لكل واحد أخذُ حقه ومطالبتُه.

والثاني: يضرب في ست سنين لكل واحد في كل سنة سدس ديته؛ نظراً إلى القدر كقيمة العبد.

(والأظهر) من الأقوال وهو الجديد المنصوص عليه في الأم: **(أن دية الأطراف)** من الأيدي والأرجل والأعين وغيرها **(وأرش الجراحات)** المقدر أرشها أو الحكومات، **(إن كانت قدر ثلث الدية أو دونه يضرب في سنة، وإن كان الواجب فيها أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين فيضرب في السنتين، فيؤخذ قدر الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر السنة الثانية)**؛ إجراءً للأجزاء مجرى الكل، ولما روى: «**أنه ﷺ قضى بالغرة على العاقلة**». والغرة أقل من ثلث الدية؛ لأنها مقدرةٌ بخمس من الإبل[2].

ومقابل الجديد قولان في القديم:

أحدهما: وهو رواية الزعفراني عن عيون المسائل: أنه لا يضرب بدل الأطراف وأرش الجراحات على العاقلة قلّ أو كثر؛ لأن التحمل على خلاف القياس، فيقتصر على الوارد، ولم يرد شيء في تحمل ما سوى بدل النفس، ولأن سبيل ما دون النفس

---

(١) كذا في النسخ، والظاهر: "في ثلاث سنين".

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٢٧).

سبيلُ ضمان الأموال، ولذا لا قسامة فيه ولا كفارة.

وثانيهما: وهو المروي عن الكافل في رواية أبي ثور: أن ما دون ثلث الدية لا يضرب على العاقلة بل يكون على الجاني ويضرب ما فوقه على العاقلة.

(**وإن زاد على الثلثين ولم يزد على دية النفس فيضرب في ثلاث سنين وإن زادت**)، أي: ديةُ الأطراف وأرش الجراحات (**على دية النفس فيعتبر المقدار**) بلا خلاف، فإنّ كان الزائد قدر الثلث أو أقل فيؤخذ الكل في أربع سنين أو أكثر، ولم تبلغ قدر الديتين ففي خمس سنين، وإن بلغ إلى الديتين كبدل اليدين والرجلين مثلاً ففي ست سنين، وعلى هذا فقس؛ نظراً إلى المقدار.

(**فإنّ مات في أثناء السنة بعض العاقلة**) ولم يبلغ آخرها (**لم يؤخذ من تركته شيء**)؛ لأن محل الوجوب آخرُ السنة، ولم يبلغ هو إليه، فلا يجب عليه شيء، كمن مات قبل تمام الحول؛ فإنّه لا زكاة في ماله وإن كان نصاباً، بخلاف من مات بعد مضيِّ السنة؛ لاستقرار الحق عليه بعد مضي السنة، فتؤخذ حصته من تركته، وبخلاف ما لو مات الجاني في أثناء السنة؛ فإنّه لا يسقط عن العاقلة شيءٌ؛ لأن الوجوب لصيانة الحق عن التعطيل.

(**وابتداءُ المدة**)، أي: مدة أجل الدية المضروبة على العاقلة (**في دية النفس من وقت الزهوق**)، أي: خروج الروح؛ إذ الوجوب حينئذ يتعلق بمن يتعلق، ولأنها مال يحل على المؤدِّي بانقضاء الأجل فيكون ابتداء أجلها وقت وجوبها كما في سائر الديون.

وما جزم به الشيخ في المحرر هو أصل المذهب، وقال الغزالي: ابتداء المدة من وقت الرفع إلى القاضي، وعن بعضهم: ابتداؤها من وقت حكم القاضي بالدية على العاقلة، وبه قال أبو حنيفة[1]، ولم يشر الشيخ إلى هذين الوجهين؛ لضعفهما.

(و) ابتداء المدة (**فيما دون النفس**) من بدل الأطراف وأرش الجنايات (**من وقت الجناية**) لا من وقت الإندمال؛ لأن منشأ الوجوب الجناية، فيعتبر وقتها ومطالبة الدية بعد الإندمال لاينافي ذلك؛ لأن التوقف في المطالبة لبيان منتهى الجناية، هل تسري إلى الهلاك أم لا ؟

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ٣٦١)، والمبسوط للشيباني (٤/ ٦٦٤)، والبحر الرائق (٨/ ٤٥٧).

ونقل الشيخ في العزيز عن أبي الفياض[1]: أن ابتداء المدة في الجناية -وإن سرت من عضو إلى عضو- من وقت الاندمال؛ لأن الاندمال نهاية أثر الجناية، وهو المذكور في كتب أصحاب الشيخ أبي حامد وتعليقه[2].

وهذا الخلاف قويٌّ، فكان من حق الشيخ في المحرر أن يشير إليه كما أشار [إليه] غيرُه، وتفرع على هذا الخلاف ما إذا قطع إصبعاً وسرى إلى الكف قالوا: فيه ثلاث أوجه:

أحدها: [أنَّ الابتداءَ] من وقت سقوط الكف؛ لأنه نهاية الجناية.

وثانيها: من وقت الاندمال؛ لأن الجناية ما وقعت في محلها، بل سرت إلى محل آخر فتُعتبر المدة من نهاية أثرها.

وثالثها: أن مدة أرش الأصبع من يوم القطع، ومدة أرش الكف من يوم السقوط.

ورجح هذا جماعة من الأئمة منهم الإمام والغزالي والروياني[3].

والشيخ في المحرر لم يلتفت إلى هذا كله بل جزم بما جزم، سواء سرت الجناية أو لم تسرِ ؟.

(فصل:) في بيان من هو أهلٌ للتحمل ومن لم يكن، وفي بيان قدر المتحمَّل.

(لا يتحمَّل صبيٌّ ولا مجنونٌ)؛ لأن التحمل من المواساة المشابهة بالتبرعات، فلا بدَّ فيه من التكليف، ولأن التحمل نصرة وهما ليسا بأهل لها **(ولا رقيقٌ)**؛ لأن القنَّ لا مال له، والمكاتب ليس من أهل النصرة؛ لأنه مستحق لأن ينصره غيرُه فكيف ينصر غيرَه ؟ **(ولا مسلم عن ذمي)** بأن قتل قريبه الذميُّ أحداً خطأً فلا يتحمل عنه **(ولا بالعكس)**، أي: لا يتحمل الذمي عن قريبه المسلم؛ لعدم موافقتهما في الدين وانقطاع الموالاة والمناصرة بينهما، ولذلك لا يتوارثان.

(والأصح من القولين) الجديدين **(أنه يتحمل اليهودي عن النصراني وبالعكس)**،

---

(١) هو محمد بن الحسن بن المنتصر البصري، تفقه على أبي حامد المروروذي، درس بالبصرة، وعنه أخذ فقهاؤها، توفي في حدود سنة (٣٨٥ هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ط الرسالة (١٧/ ١٤)، وطبقات الأسنوي (١/ ١٩٢، ١٩٣)، وهدية العارفين (٢/ ٥٤).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٦١).

(٣) ينظر: الغرر البهية (٥/ ١٣).

أي: يتحمل النصراني عن اليهودي؛ لاشتراكهما في الكفر المقرّ عليه، مع أن الكفر كله ملةٌ واحدة، ولهذا يتوارث كل منهما من الآخر.

والثاني: أنهما لا يتحملان؛ لأنَّ كلاً منهما يزعم أن الآخر ليس على شيء، وبين الفريقين عداوة عظيمة فلا موالاة بينهما أصلاً، وهو رواية أبي الفرج في المنقى[(١)] عن أبي حنيفة[(٢)].

وسكت الشيخ عن الصحة والمرض، والزمن، والهرم، أما المرض فلا يكون مانعاً عن التحمل وإن كان مرض الموت؛ لأنه ليس بتبرع محضاً بل حق لازم شرعاً، وأما الهرم والزمن ففيهما وجهان:

أحدهما: أنّه لا يتحملان؛ لضعف حالهما، وكونهما ممن يعان لا ممن يعين . **والثاني**: أنهما يتحملان؛ لأن لهما أهلية النصرة ووجود المكنة وهي الغنى، والرأي الصحيح واختاره الشيخ في الشرحين[(٣)] .

(**ولا يتحمل فقير**)؛ لأن تحمل الدية نصرة وحماية ومواساة، والفقير ليس من أهل ذلك.

قال صاحب المطلب الأعلى والسبكي: **والمراد بالفقير هنا**: من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام، لا من لا يملك شيئاً، والمتوسط من يفضل عن ذلك ما يعيش به إنسان سنة، وإطلاق الجمهور يقتضي أن المراد به من يستحق الزكاة مسكيناً كان أو فقيراً، وستتكلم على ذلك قريباً إن شاء الله الرحمن[(٤)].

---

(١) أبو الفرج: لعله محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي الشافعي، ذهب إلى ذلك المحقق ش. كامل، من شيوخه: أبو الحسن بن الأردبيلي، وأبو بكر الوراق. من تلاميذه: أبو علي الأهوازي وعبد العزيز الكتاني وأبو طاهر محمد بن الحسين الحنائي. من مصنفاته: الاستذكار، وكتاب في أحكام المتحيرة. توفي سنة (٤٤٨هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (١/ ١٣٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٨٤)، وأنا العبد الفقير عبد الله لم أهتد لا إلى الكتاب المنقول عنه ولا إلى ترجمة أبي الفرج ولا أجد كتابا باسم المنقى في فهارس الكتب، ولعله المنتقى في فروع الحنفية للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيداً سنة (٣٣٤هـ) وقد جمع في المنتقى خلاصة ما جمعه من ثلاثمائة جزء مثل الأمالي والنوادر، ويعدّ المنتقى أصلاً من أصول المذهب الحنفي، كما في كشف الظنون ٢/ ٦٨٣)، وبذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود للتمرتاشي الحنفي (ص٨٤).

(٢) ينظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام (٤٣٣).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٤٧٦).

(٤) ينظر: البيان (٨/ ٢٣٠)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٥٧)، ومغني المحتاج (٤/ ١٧٤).

(والقدر الذي يضرب على الغني نصف دينار، و) الذي يضرب **(على المتوسط)** ربع دينار؛ لأن تحمل العاقلة مواساة لا يقتضي الإجحاف والمشقة، فيقتصر على ما تعاهد به المواساة وهو نصف دينار وربعه؛ لأن النصف أوّل قدر المواساة في زكاة الذهب، وقدر النصف وهو خمس دراهم في زكاة الورق، وربع الدينار مما يعد قدراً معتبراً فيجعل حصته المتوسط؛ لأنّ ما فوقه إجحاف عليه وما دونه تفهٌ؛ بدليل أنّه لا يقطع به يدُ السارق.

وعن بعضهم: أنّه يؤخذ من الموسر والمتوسط ثلاثة دراهم، كما هو مذهب أبي حنيفة، **وعن بعضهم**: أنّه لا يقدر الواجب، بل هو إلى اجتهاد الحاكم كما هو مذهب مالك[1].

والمشهور: الأوّل؛ لأنّ العقل حق واجب فيختلف باليسار والإعسار والتوسط.

قال صاحب الكشف ناقلاً عن الإمام: أنّ اليسار والإعسار باعتبار الزكاة، فالواجد لقدر النصاب في آخر السنة من أيِّ مال كان موسرٌ، والمالك لما هو النقص من نصاب الزكاة وزائد على حوائجه متوسط، ومن عداهما فقير[2].

وعند بعضهم: أنّ ضبط اليسار والإعسار بالعرف والعادة.

وردّ بأنّ ذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، فيخرج عن الضبط، ألا يرى أنّ مالك مائة دينار بين أهل الثروة معسرٌ، وصاحب عشرة بين أهل الكد غنيٌّ[3]؟

(والنصف) على الغني **(والربع)** على المتوسط **(حصةُ كلّ سنة أو واجب السنين الثلاث؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول)**، أي: حاصل كل سنة على أن يكون الواجب على الغني في الدية الكاملة والناقصة ديناراً ونصفاً، وعلى المتوسط نصف دينار وربعاً؛ لأنّ ذلك حق يتعلق بالحول للمواساة، فيتكرر بتكرار الحول كالزكاة.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٩)، وبدائع الصنائع (٧/ ٧٧)، والثمر الداني (٦٠٠)، والفواكه الدواني (٢/ ٢١٤).

(٢) ينظر: «البهجة في شرح تحفة الحكام»، لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: ١٢٥٨هـ)، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، (١/ ٥٥٤).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٩).

والثاني: أنّ النصف والربع حصة السنين الثلاث؛ إذ الأصل عدم الضرب على العاقلة، فلا يجوز مخالفة الأصل إلّا بالقدر الوارد وهو هذا.

(**والاعتبار باليسار والتوسط في آخر الحول**)؛ لأنّ وجوب الأداء إنما يتوجه عليه آخر السنة، فالمكنة إنّما يعتبر فيه، (**فلو كان معسراً في آخره فلا شيء عليه**) من تحمل العقل، [وإن كان في أول الحول أو وسطه موسراً في آخره يلزمه النصف، أو متوسطاً فالربع] وإن كان معسراً في أوله أووسطه.

وسكت الشيخ عمن كان في أول الحول ناقصاً برقٍّ أو جنون أو صغر ثم كمل في آخر الحول هل يدخل في التوزيع أم لا يدخل ؟ فيه خلاف: قال معظم الأصحاب: إنّه لا يدخل في التوزيع؛ [لأنه ليس أهلاً للوجوب بالبدن في الأول، فلا يكلف بالوجوب في الآخر.

وقيل: يدخل في التوزيع]؛ كمن كان معسراً في أول الحول فأيسر في آخره.

وردّ بأن المعسر الكامل من أهل الوجوب والنصرة، والمانع إنّما هو فقدان المال الذي هو سبب التمكن من الأداء.

وقيل: يدخل في ما بعد الأولى، ولا يدخل في الأولى.

وردّ: بأنّ ما بعد الأولى إنما يترتب على الأولى فحكمه حكم الأولى.

ثم ما جمع مما على العاقلة في آخر كل سنة يشترى به الإبل إن وجد، وإن لم يوجد فعلى القولين في أنّ الواجب في آخر الحول القيمة أو البدل المقدر ؟ حكى الشيخ في الشرح قولين وصحح الثاني ونسبه إلى الأكثرين [1].

***

جناية العبد

(**فصل: إذا جنى العبد جناية توجب المال**) بأن وقعت خطأ أو شبه عمد (**أو توجب القصاص**) بأن وقعت عمداً ومحلها مما يمكن القصاص فيه (**ورجع الأمر بالعفو**) عن

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٤٧٦).

القصاص (**إلى المال تعلق المال الواجب**) ابتداء، أو بالعفو إليه بعد وجوب القصاص (**برقبته**)؛ لأنها جناية صدر من مكلف أو مَن شأنُه أن يكلَّف، ويمكن تقويمه، فيعلق موجبها بمن صدر عنه، والأصل في كل جناية أن يكون كذلك، لكن خولف في الحر ذلك الأصل؛ لامتناع بيعه وتقويمه، فلا يتعلق شيء منه بالسيد، ولا بما في يده من مال التجارة وغيرها، ولا بما كسب قبل الجناية أو بعدها.

(**والسيد بالخيار**) في ثلاث خصال؛ لأن بكل منها يحصل الغرض فيختار ما فيه الرفق على السيد (**بين أن يبيعه بنفسه**) ويأخذ ثمنه فيؤدي منه حق المجنى عليه فما زاد فهو له، وما نقص فعلى المجنى عليه؛ إذ ليس على السيد سوى ذلك (**و**) بين (**أن يسلّمه للبيع**) إلى المجنى عليه أو وليه فيبيعه ويأخذ حقه منه، ويرد الزائد إلى السيد (**وبين أن يفديه بالمال ويستبقيه لنفسه**)، ولو كان المال المفدى به كالثمن الذي يبذله غيره، لو سلمه للبيع.

ثم إن كان أرش الجناية يستغرق قيمة العبد وسلّمه للبيع يباع كله، وإن لم يستغرق يباع منه قدر الأرش فقط، إلّا أن يأذن السيد في بيع الجميع فيكون كالشريك في العبد فيما زاد فيؤدى الأرش ويكون الباقي للسيد.

(**وبكم**) قدراً من المال (**يفديه**) ؟ فيه قولان: (**القديم: أنّه يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ**) ويروى ذلك عن أبي حنيفة؛ لأنه لو سلَّم العبد إلى المجنى عليه وعرض إلى البيع فيحتمل أن يشترى بأكثر من قيمته[1].

(**وفي الجديد: أنّه يفديه بأقلِ الأمرين من قيمته، وأرش الجناية**)؛ لأنه ليس على السيد إلا قدرُ الأرش أو قدرُ قيمة العبد، فأيُّهما أقلُّ فهو اللازم عليه، وبه قال مالك[2].

قال الشيخ: والأصحُ أنَّ الاعتبار بالقيمة يوم الجناية؛ لأنه محلِ التعلق وزمانه.

وقيل: يوم اختيار الفداء؛ لأنه محل الالتزام على السيد وزمانه؛ بدليل أنّه لا يؤاخذ به السيد لو مات العبد قبل اختيار الفداء، وهذا اختيار القفال، وحمل ما اختاره الأولُ

---

(١) ينظر: في المذهب الحنفي: البناية شرح الهداية (١٣/ ٢٧٧).

(٢) ينظر: في المذهب المالكي: المدونة (٤/ ٥٩٨).

بأن النص المرويَّ الذي هو مستنده محمولٌ على ما إذا امتنع السيد عن بيع العبد حالة الجناية ثم انتقصت القيمة[١].

(**وهل يتعلق الواجب بذمته**) حتى يطالب به أو بما بقي بعد العتق (**مع التعلق برقبته ؟ فيه قولان: أصحهما: لا يتعلقَ**) بل إنما يتعلق بالرقبة فقط؛ لإمكان بيعها وتقويمها الذي هو الأصل في موجب الجناية، وعدل عنه في الاحرار للضرورة.

والثاني: أنّه يتعلق بالذمة والرقبة أيضاً من حيث أنها مرهونة بالأرش، فلا ينفكّ إلّا بأداء جميع الأرش، حتى لو بيع في الجناية ولم يف ثمنه بأرش الجناية فيطالب بما بقي لو عتق، وإذا مات قنّاً طولب به في يوم القيامة .

وعلى الأول لا يطالب بما زاد في الدنيا ولا في الآخرة؛ لأن ما لم يجب في الدنيا لا يؤاخذ به الشخص في القيامة، ومن الأصحاب من بنى الخلاف في الفداء على هذا الخلاف. ووجه البناء ظاهر.

(**ولو جنى العبد**) جناية موجبة للمال (**ففداه السيد ثم جنى مرة أخرى فيسلمه**) إلى المجنى عليه (**ليباع**) في الجناية الثانية (**أو يفديه مرة أخرى**) فالخيرة إلى السيد في الخصلتين؛ لحصول الغرض بكل منهما، وهكذا أبداً.

(**وإن كانت الجناية الثانية قبل الفداء، فإنّ سلمه**) إلى المجنيِّ عليهما (**للبيع بيع في الأرشين**) ويقسم قيمته على أرش الجنايتين على النسبة التي تقتضيه القسمة، فإنّ تساوى الأرشان فعلى المناصفة، وإن كان أحدهما ضعف الآخر فعلى المثالثة، وهكذا.

(**وإن اختار الفداء فداه على القديم بالأرشين**) بالغين ما بلغا؛ بناء على أنّ أرش الجناية يتعلق بذمته، والرقبة مرهونة (و) فداه (**على الجديد بأقل الأمرين من القيمة والأرشين**)؛ بناء على أنّ الأرش إنّما يتعلق برقبته لا بذمته.

(**ولو قتل**) السيد (**عبده الجاني**) قبل تسليمه وقبوله الفداء (**أو أعتقه أو باعه**) قبل ذلك (**ونفَّذنا التصرفين**)، أي: قلنا بنفوذهما، وهو الراجح، في إعتاق الموسر والمرجوح

---

(١) ينظر: حاشية الرملي (٤/ ٨٨).

في بيعه، **(لزمه الفداء)**؛ لتفويته متعلق الأرش، فصار بذلك ملتزماً للفداء.

(وأصح الطريقين القطعُ بأن الفداء أقل الأمرين) من قيمة العبد وأرش الجناية؛ لبطلان توقع البيع بالزيادة على قيمته؛ لتعذر البيع. **والطريق الثاني**: طرد القولين الجديد والقديم، وأهل هذا الطريق هم الذين يبنون القولين على أن تعلق الأرش هل هو بذمته كما هو برقبته أم لا ؟

(ولو مات العبد الجاني أو هرب) وخرج عن المكنة **(قبل أن يطالب السيد بتسليمه)** ليباع في الجناية **(فلا شيء على السيد)**؛ لفوات محل التعلق من غير تقصير منه **(وكذا)** لا شيء **(لو طولب)** العبد من السيد **(فلم يمنعه)** بلا خلاف بينه وبين الطالب فهرب، أو مات قبل التسليم، ولا يلزم السيد أخذه وشدّ يديه ونحو ذلك للتسلم، بل يبرأ بالتخليّة بينه وبينهم **(وإن طولب [به])** السيدُ **(ومنعه من التسليم)** عتقاً أو تعلُّلاً ومات أو هرب **(صار السيد مختاراً للفداء)**؛ لأنه مخيرٌ بين التسليم والفداء، وقد منع التسليم فلم يبق إلّا الفداء، فيلزمه أقلُّ الأمرين من أرش الجناية وقيمة العبد.

ولو قتل الجاني عبداً لسيده فله الاقتصاص وعليه الفداء.

(ولو قال السيد) للمجنى عليه أو وليه: **(اخترت الفداء فأصح الوجهين أنّه لا يلزمه الوفاء به)** لمجرد ذلك **(بل له الرجوع)** عن اختيار الفداء **(وتسليمُ العبد)** ليباع في الجناية؛ لأن تخييره بين الأمرين تسهيلٌ ومواساةٌ له، فلا يجعل بمجرد ذلك ملتزماً؛ لأنه يؤدِّي إلى التضييق عليه.

والثاني: أنّه **يلزمه الوفاء**؛ إجراءً للاختيار مجرى الشرى على الذمة، وليس كالوعد المجرد. ومنَع الأولُ عدم كونه وعداً مجرداً.

(وإن جنت المستولدة) جناية على مال أو نفس أو طرف **(فعلى السيد فداؤها)** وجوباً؛ لأنّ بالاستيلاد صارت ممنوعة من التسليم للبيع، فلم يبق إلّا الفداء، فكأنه منعها اختياراً .

(والفداء) الواجب بالاستيلاد **(أقلُّ الأمرين من قيمتها وأرش الجناية في أصح الطريقين)** قولاً واحداً؛ لانتفاء المعنى الذي علل به القديم وهو احتمال الزيادة على

القيمـة في البيـع؛ إذ المسـتولدة غـير قابلـة للبيـع.

والطريق الثاني: طرد القولين في فداء القن، القديم والجديد.

ثم في القيمة التي تعتبر قولان أو وجهان: **وأصحهما**: قيمة يوم الجناية؛ لأنها الموجبة للقيمة.

والثاني: قيمة [يوم] الاستيلاد؛ لأنه حينئذ يصير السيد مانعاً.

(وإن جنـت) المسـتولدة **(مـراراً فأصـح القولـين أنّ جميـع الجنايـات كواحـدة)** سـواء كانـت القيمـة تفـي بجميـع الجنايـات، أولا تفـي إلّا بواحـدة، [أو لا تفـي بواحـدة] أيضـاً؛ إذ الاسـتيلاد فعـل واحـدٌ، فيجعـل كمنـعٍ واحـدٍ فيفديهـا بالأقـل مـن قيمتهـا وأرش جميـع الجنايـات، فيشـترك أصحـاب الأروش الزائـدة عـلى القيمـة في القيمـة عـلى قـدر الحصـة.

والثاني: يفديها في كل جناية بأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية.

وتوسـط قـول ثالـث لم يشـير إليـه الشـيخ: وهـو أنّـه إن وقعـت الثانيـة بعـد فـداء الأولى مثـلاً فكالقـول الثـاني، وإن أخـر الفـداء عـن الجنايـة فـكالأول.

قـال في الكشـف: وعـلى الأول لـو جنـت بعـد الفـداء وقسـمة القيمـة يرجـع صاحـب الجنايـة البعديـة عـلى الآخذيـن بقـدر حصتـه مـن أرش الجنايـة، وعـلى الثـاني يفديـه مـرة أخـرى بأقـل الأمريـن[1].

موجباتُ الغرة

(فصـل: ديـة الجنـين الغـرة)- الجنـين: الولـد المجنـن المسـتتر في البطـن بعدمـا حـل فيـه الحيـاة، والغـرة: عبـد أو أمـة، سـميت بذلـك؛ لأن الغالـب في جنـس الإمـاء والعبيـد في عـصره ﷺ كان أسـود؛ لأن الزنـج والحبشـة ودمـاط وبربـر كانـت عـلى الكفـر، وكان أكثـر السـبايا منهـم؛ تسـميةً الضـد بالضـد عـلى التهكـم والتمليـح، وقيـل: سـميت غـرّة؛ لخيارهـا.

والأصـل في الغـرّة: مـا روينـا عـن أبي هريـرة: «**أنّ امرأتـين مـن هذيـل رمـت إحديهـا الأخـرى فطرحـت جنينـاً فقـضى رسـول الله بغـرة عبـداً أو أمـةً فقـال عبـدالله بـن أبي بـن**

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٤٠).

سلول كيف ندي من لا شرب ولا أكلَ ولا استهلَّ، ومثلُ ذلك يطلُّ، فسمع ذلك رسولُ الله ﷺ فقال: إنَّ ذلك من إخوان الكهان» [(١)].

«**فإذا انفصل ميّتاً بجناية على الأم**)، أي: بسبب الجناية المؤثرة فيه كضربة قوية، لا كلطمة خفيفة (**في حياة الأم أو بعد موتها**) -متعلق بانفصل واحترز عما إذا مات الأم ولم ينفصل الجنين- (**وجبت الغرةُ**) جزاءٌ لقوله: «إذا انفصل»، وليس بتكرار مع قوله: «دية الجنين غرّة».

(**ولو انكشف**)، أي: ظهر كونه (**ميّتاً بجناية على الأم فكذلك**) وجبت الغرة؛ لحصول العلم بالانكشاف بموته (**ولا يعتبر الانفصال التامُّ في أصح الوجهين**)، بل يكفي خروج رأس مثلاً ميتاً؛ لأن الغرض تحقق الوجود، وحصول الموت قد يحصل بذلك.

والثاني: أن المعتبر الانفصال التام؛ إذ غير المنفصل كعضو من الأم، ألا يرى أنّ الطلاق المعلق بالولادة لا يقع إلّا بالانفصال التام، وكذا انقضاء العدة لا يكون إلّا بذلك؟ فيعتبر ههنا أيضاً، وبه قال القفال واختاره ابن لال [(٢)].

(**ولو ماتت**) الأم إما بتلك الجناية أو غيرها (**ولم ينفصل الجنين بتمامه ولا انكشف شيءٌ منه**)، أي: من الجنين (**لم يجب**) على الجاني (**شيءٌ**) في الجنين، وإن كان موتُ الأمّ بجنايته؛ لعدم تحقق وجود الجنين؛ لاحتمال الريح والنفخ وانفشائها.

قال أبو علي: وهذا مشكل، لأنه قد يتحقق الجنين قبل الانفصال بأمارات جبلية، كالحركة الشديدة، وبيان أعضائه في التحريك، كما هو المتعارف من الحوامل، بل الأولى في التعليل أن يقال: النص لا يتناول غير المنفصل أو المنكشف، فيكون تابعاً للأم [(٣)].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، رقم (٣١٦٨)، والشافعي في المسند- ترتيب سنجر، رقم (١٦٥٠)، وعبد الرزاق في المصنف (١٠/ ٦٠)، رقم (١٨٣٤٩)، وأحمد في المسند، رقم (١٠٩١٦)، والدارمي،رقم (٢٤٢٧)، والبخاري، رقم (٥٧٥٨)، ومسلم، رقم (١٦٨١)، وأبو داود، رقم (٤٥٧٦)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٦٩٩٣) والبيهقي في السنن الكبرى، (٨/ ١٩٧)، رقم (١٦٤٠٨). **ملاحظة**: في كل الروايات الواردة في هذا الحديث كان الساجع هو حمل بن النابغة وليس عبد الله بن أبي سلول كما نقله المصنف.

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٨/ ١٤٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٩/ ٣٦٨).

(**ولو انفصل**) الجنين بعد الجناية على أمه (**حيّاً وبقى زماناً سليماً غير متألم**) ويُعلم ذلك بأن لا يَضطرب ولا يقطب جبينَه ويمتصَّ الثديَ باختياره (**ثم مات، فلا ضمان**) على الجاني على الأم؛ لاحتمال أن يكون موتثه بسبب آخر، والأصل براءة ذمة الجاني.

واستشكل صاحب الزاد وأبو علي: بأن الجنين إذا لم يبلغ أوانَ انفصاله طبعاً وألقاه الأم بجناية أو إجراء دواء أو مرض مثلاً، فالغالب أنّه لا يعيش، وموتُه بسبب أنّه انفصل قبل أوانه، والحوالة على السبب الظاهر أولى[١].

(**وإن مات لمّا خرج**)، أي: حين خرج - وفي بعض النسخ: «كما خرج»، وهو مع أنّه صحيحٌ معنىً سهوٌ من النسّاخ - (**أو كان متألّماً**) حين خرج بأن كان يضطرب ويشنُج[٢] أطرافه ويقطب جبينُه إلى أن مات ففيه الدية الكاملة؛ لأنه قد تيقّنّا حياته، وعلمنا أن موته كان بالجناية، فهو كسائر الأحياء مات بالجناية.

ولا يشترط ليتعين الحياة الاستهلال والصوت، خلافاً لمالك؛ فإنّ عنده الاعتبار بالاستهلال فقط[٣]، وعندنا لا بدّ من وجدان ما يدل على الحياة كالتنفس، والحركة الشديدة، وقبضِ اليد وبسطها، ولا يكفي البسط؛ إذ قد يكون ذلك؛ لخروجه من الضيق إلى السعة، ولا يكفي الاختلاج؛ إذ قد يبقى أثر الروح في العروق بعد الموت كما يشاهد في البقر وغيره بعد سلخ الجلد وتبريده، ولا تُشترط الحياة المستقرة، بل يكفي يقين الحياة.

وقيل: إذا خرج ولم يكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته حركة المذبوحين ففيه الغرة؛ لأنه صار إلى الموت قبل الانفصال، فكأنه انفصل ميتاً.

ولو بقي يوماً أو يومين أو أكثر متألماً ثم مات فكذلك تجب الدية على الجاني؛ لأنّ الظاهر حوالة موته إلى الجناية.

قال الجمهور: ولا فرق في كمال الدية بين أن ينفصل لوقت يعيش غالباً لو كان سليماً

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٨٩).

(٢) شنِج فلانٌ: تقبَّض وتقلَّص. معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ١٢٣٨).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٤/ ١٩٨)، و البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل، لأبي الوليد ابن رشد، تحقيق: سعيد أعراب، الطبعة الثانية، بيروت، دار الغرب الإسلامي (١٤٠٨هـ)، (١٤/ ٢٩٩).

أو لا، بأن انفصل لأقل من ستة أشهر، وقال المزني إذا انفصل في وقت لا يتوقع أن يعيش فديته دية الجنين، واختاره أبو علي [١].

(ولو اجهضت جنينين) أي: ميّتين **(وجبت غرّتان)** في كل واحد غرة، وذلك ظاهر.

ولو اجهضت حيّاً وميّتاً ومات الحي متألماً وجب دية كاملةٌ وغرةٌ.

قال البغوي في التهذيب وصاحب الكشف فيه: ولو ضرَب على بطن امرأة ميتة فانفصل منها جنينٌ ميّتٌ لم يجب شيء؛ لأنّ الظاهر أنّه هلك بهلاك الأم [٢].

(ولو ألقت) المرأةُ المجنيُّ عليها **(يداً أو يدين)** أو رِجلاً أو رجلين **(وجبت غرّة)** على ما نص عليه الشافعي في المختصر؛ لحصول العلم بوجود الجنين [٣]، والظاهر أنّ يده بانت بالجناية.

قال في الكشف المقرر: ولا خلاف في هذه الصورة، وإنّما الخلاف في ما إذا ظهر شيء من الجنين ولم ينفصل كما تقدم، وههنا وإن لم ينفصل الجنين بتمامه ولكن وجد الانفصال التام في هذا العضو، ولا شك في أنّه لو ألقت يدين ورجلين أو رجلاً ويداً في أنّه تجب الغرة.

نعم، لو ألقت يدين أو رجلين كلتاهما يمين أو يسار فإنّه تجب غرّتان، هكذا أخرجه أبو علي [٤]، وهو حقٌّ.

بخلاف ما لو ألقت رأسين؛ فإنّه لا يجب إلّا غرّة؛ لاحتمال أن يكون للجنين رأسان.

ولو ألقت بدنين فغرّتان؛ لأنه لا يكون لإنسان واحد بدنان.

(ويتعلق وجوب الغرّة بإجهاض ما ظهرت فيه صورة الآدمي ولو في عضو) كرأس، ويد، ورجل، ويكفي الظهور في واحد؛ لدلالته على الكل، ولا يشترط ظهورها في جميع الأعضاء، وقال المزني: لا يكفي في عضو؛ إذ قد يُشبه شيءٌ شيئاً وليس من جنسه [٥].

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١١٨)، ومختصر المزني (٨/ ٣٥٧).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٢١٢)، والإقناع (٢/ ٥١٤).

(٣) ينظر: الإقناع (٢/ ٥١٤)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٤/ ١٥٦).

(٤) ينظر: حاشية الرملي (٤/ ٩٠)، والحاوي الكبير (١٢/ ٤٠٤).

(٥) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (١/ ٤٠).

(وكذا) تجب الغرّة (لو لم تظهر) الصورة (وقالت القوابل) - جمع قابلة وهي الظئر -[1]: (إنَّ الصورة فيه)، أي: في الملقَى (خفية لا يعرفها إلّا أهل الخبرة)؛ لأنّ شهادة النساء في ما يتعلق بالولادة مقبولة، ولهذا قال أبو علي[2]: وعلى هذا فيشترط نصاب الشهادة فيهنّ.

(وإن قلن) القوابلُ: (ليست فيه صورةٌ لكنّه لو بقى لتصوّر)، أي: صار صورة (فالظاهر) من الطريقين (أنه لا تجب فيه الغرّة)؛ لعدم تحقق كونه آدمياً، والأصل براءة الذمة، فلا يعدل عنه إلّا بيقين أو ظنّ قوي.

والطريق الثاني: طرد القولين: **أحدهما**: أنّه يجب، **والثاني**: أنه لا يجب.

ولو شككن في أنّه أصل الآدمي أم لا ؟ فلا يجب شيء بلا خلاف.

(والغرّة عبد أو أمة)، أي: لا يختص بنوع دون نوع؛ لما روينا: «**أنه ﷺ قضى في الجنين بغرّة عبد أو أمة**».

(ويشترط فيه)، أي: في الغرّة - والتذكير فيه؛ لأنه شامل للنوعين فيغلب جانب المذكر - (السلامة عن العيوب المثبتة للرّد في المعاوضات) كالبيع والسلم؛ لأنّ الإطلاق في الخبر يحمل على المتعارف، والمتعارف في الغرامات سلامة المغروم؛ إذ النفوس آبية عن قبول المعيب، بخلاف الإعتاق في الكفارة؛ فإنّه يجزئ المعيب كالخصي والخنثى مما لا يضر عليه بالعمل، والفرق: أنّ الكفارة حق الله، والغرّة حق الآدميين، وحقوق الله مبنية على المساهلة. نعم لو سامح المستحق بأخذ المعيب جاز.

ويشترط (بلوغ سن التميز) من سبع أو ثمان؛ ليحصل له الاستقلال بكفايته، لورودها بلفظ الغرّة وهو الخيار، ولا خيار فيمن يحتاج إلى التعهد، بخلاف ما يعتق في الكفارة؛ فإنّه يجزئ قبل سن التميز؛ لأنه ورد بلفظ الرقبة، وهي تشمل المميز وغيره.

ولو بلغ سن التميز وهو غير مميز فالأصح أنّه لا يقبل؛ لأنه معيب إلّا إذا سامح المستحق.

(ولا حدّ في طرف الكبر في أظهر الوجهين ما لم يخرج عن الاستقلال بالهرم) المفند؛

---

(١) القابِلَة: المرأةُ الَّتِي تأخذُ الولَدَ عِند الوِلادةِ، أي: تتَلَقَّاهُ كالقَبُولِ والقَبيل. تاج العروس (٣٠/ ٢٠٨)، والظِّئْرُ: المُرضِعة غَيرَ وَلدها. لسان العرب (٤/ ٥١٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ١٠٤).

لعموم لفظ الغرّة، لكن باعتبار رعاية القيمة، فلا يؤخذ من خرج بالهرم عن قيمة من يبلغ قيمته خمس الغرة.

والثاني: أنّ له حدّاً في طرف الكبر، فلا يؤخذ الغلام بعد خمسة عشر سنين؛ لأنه لا يدخل على النساء في البيت، والجارية فوق عشرين؛ لأنّ قيمتها تنقص بعد عشرين سنة، وهو المنقول عن [أبي] علي ابن أبي هريرة من قدماء أصحابنا[1]. ومن الأصحاب من يسوِّي بين الغلام والجارية.

ولا يجوز بعد عشرين فيهما؛ لأنّ قيمتهما تنقص بعد ذلك، وما اختاره الشيخ هو ما حكاه العراقيون بعض المراوزة عن النص[2].

(**وهل تقدر للغرة قيمة، أو يجب القبول إذا حصل السنّ**)، أي: سنّ التميز (**والسلامة**) عن العيوب المثبتة للرد ؟ (**فيه وجهان**) محكيّان عن متقدمي الأصحاب: (**أصحهما: أنّه يعتبر أن يبلغ قيمتها**)، أي: قيمة الغرّة- والتأنيث باعتبار اللفظ -(**نصف عشر الدية**)، أي: الكاملة (**وهو خمس من الإبل**)، وروي ذلك عن عمر و زيد بن ثابت ﵄ ولم يوجد لهما مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً[3].

وقال الشيخ: والمعنى في ذلك؛ أنّه لا سبيل إلى تكميل الدية؛ لأنه لم تكمل له حياة، ولا سبيل إلى الإهدار؛ لوجود التلف فقد ردّ الواجب في الجنين بأقل ما ورد به الشرع في الديات وهو خمس من الإبل أوجبها الشرع في السنّ والموضحة، واعترض عليهم بدية الأنملة فإنّها أقل من خمس، **وأجيب**: بأن ما وجب في الأنملة لم يرد به الشرع، وإنّما وزعوا عليها من واجب الأصبع لأنها من أجزاء الأصبع[4].

والثاني: أنّه يجب القبول إذا حصل السنّ والسلامة؛ لإطلاق الخبر في الغرّة، والإطلاق إنّما يقتضي الاستقلال والسلامة دون القيمة.

---

(١) ينظر: التنبيه (٢٢٣)، و المجموع (١٩/ ٥٩).

(٢) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٦١)، ومغني المحتاج (٤/ ١٠٥).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٦/ ١٩٦)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٤٨).

(٤) ينظر: العزيز (١٠/ ٥٢٣).

وأجيب: بأنّ التقدير من الإجماع، فصار الإجماع تقييداً لإطلاق الخبر؛ لأنه من أدلة الدّين.

(ويبنى عليها)، أي: قيمة الغرّة، أي: تقديرها على حذف المضاف **(أنّها)** - أي: القصة والشأن - **(إذا فقدت الغرّة تجب على الجاني خمس من الإبل أو قيمتها لو فقدت الإبل أيضاً)**؛ لأنها مقدرة بها، فَإنّ فقدت أخذ ما هي مقدرة بها كما إذا فقدت إبل الدية، فالأصح أنّه تؤخذ بدلها القيمة، وإن قلنا بالثاني وفقدت الغرّة فيقدر الحاكم باجتهاده شيئاً وتجب قيمة غرّة بلغت سنّ التميز على صفة السلامة، والثاني أقرب، لكن لو بلغت قيمتها قيمة الأم لو قدرت رقيقة نقص الحاكم منها شيئاً باجتهاده.

(ويصرف الغرّة) أو قيمته عند فقدانه **(على ورثة الجنين)** على تقدير حياته بعد انفصاله ثم موته، فإنّ بقيت الأم بعد انفصال الجنين أخذ حقها من ذلك إن كانت حرة، والباقي للأب أو سائر العصبات إن لم يكن الأب، فيرثون على الترتيب الذي مرّ في الإرث.

فرع: إذا مات للجنين مورثٌ كأخ أو عم مثلاً، ووقفنا نصيب الجنين إلى وضع الحمل فأجهض بالجناية على الأم فنصيبه الموقوف لورثة الميت المورث، لا لورثة الجنين، بخلاف الغرّة؛ فإنّها بدلُه، فيكون لورثته.

(وتؤخذ) **الغرّة** أو بدلها **(من العاقلة)**، أي: عاقلة الجاني **(سواء كانت الجناية خطأً)** بأن قصد غير الحامل فأصابها فأجهضت، **(أو عمد خطأ)**، أي: شبه عمد بأن قصدها بما لا يفضى إلى الإجهاض فأفضى **(ولا تكون)** الجناية المفضى على الإجهاض **(العمد المحض على ظاهر المذهب)**؛ إذ لا بدّ من القصد في العمد، والقصد فرع لتحقق الوجود والحياة، وهما منتفيان في الجنين، فإذاً لا يكون إلّا خطأً أو عمد خطأ، وعلى كلا التقديرين الضمان على العاقلة.

ومقابل **طاهر المذهب**: ما قاله الشيخ أبو إسحاق في المهذب وتابعوه: أنّه قد يكون عمداً محضاً إذا قصد بالجناية على الأم الإجهاض بالضرب على ظهرها أو بطنها، أمّا إذا قصد الجنين فلا يكون إلا خطأً في حقه؛ لأنه لم يتأثر بالجناية[1].

---

(١) ينظر: المهذب (٣/ ٢١١)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ١٦٢)..

وإذا قلنا بالظاهر وفقدت الغرة وأوجبنا الإبل فهل يغلظ إذا كانت الجناية شبه عمد بأن يؤخذ حقةٌ ونصف حقةٍ وجذعةً ونصف جذعة وخلفتان ؟ نقل الشيخ عن الروياني: أنّه يغلظ وقرّره[1].

وسكت الأئمة عن التغليظ في الغرّة إلّا الرّوياني، فإنّه قال: ينبغي أن يوجب غرة قيمتها نصف عشر قيمة الدية المغلظة، قال [الشيخ] في العزيز: هذا حسن؛ طرداً للحكم[2].

(**فصل: جميع ما ذكرنا**) من المباحث والمسائل (**في الجنين المحكوم له بالإسلام**) بتبعيّة الأبوين (**والحرية**) إذا كانت الأم حرة، (**وأما الجنين المحكوم عليه بالتهود**)، أي: بكونه يهوديّاً (**أو التّنصر**) بكونه نصرانياً بتبعية الأبوين ففيه ثلاثة أوجه (**فأحد الوجوه**) الثلاثة (**أنّ فيه تمام الغرّة**)؛ لإطلاق الخبر.

ولا بأس بالتسوية بينه وبين جنين المسلم؛ إذ لا سبيل إلى الإهدار ولا إلى التجزي.

(و) الوجه (**الثاني: أنّه لا شيء فيه**)؛ لأنّ التجزئة والتسوية بينه وبين جنين المسلم مخالفٌ للقياس؛ إذ القياس أن لا يكون المسلم والكافر مساويين في الضّمان.

(**والأصح**) منها: (**أنه تجب فيه غرّة تقدر بثلث ما تقدر به غرّة الجنين المسلم، وهو بعير وثلثا بعير**) فيجعل له غرّة يقابل بعيراً وثلثي بعير، وعند فقدان الغرّة يرجع إلى بعير وثلثي بعير أو إلى قيمة بعير وثلثي بعير بالغاً ما بلغ، أو إلى ستة عشر ديناراً وثلثي دينار على وزان اعتبار دية اليهودي والنصراني؛ فإنّها تُقدَّر بثلث دية المسلم، وعلى هذا فلا تجزئة ولا إهدار، وذلك كما قالوا: في جنين المسلم: خمسون ديناراً أو ستمائة درهم.

وسكت عن جنين المجوسي وعن المتولد بين المجوسي وأهل الكتاب، وقد ذكر في الشرح: أنّ الواجب في جنين المجوسي ثلثا عشر الواجب في جنين المسلم، وهو ثلث بعير أو ثلاثة دنانير وثلثا وأربعون درهماً يصرف هذا المقدار إلى غرّة ويصرف إلى مستحق، وإن فقدت الغرّة يصرف هذا المقدار إلى المستحق، وذكر أنّ الواجب في جنين المتولد بين اليهود والمجوس أو اليهود والمسلم يعتبر في غرّته دية خير الأبوين على

---

(١) بحر المذهب (١٢/ ٣٦١)، ونهاية المطلب (١٦/ ٣١١)، والعزيز ط العلمية (١٠/ ٥٢٥).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٤/ ٩٤)، والعزيز (١٠/ ٥١١).

النص، **وقيل**: الاعتبار بدية الأب، **وقيل**: دية الأم[1].

(ويجب في الجنين الرقيق) ذكراً أو أنثى **(عُشر قيمة الأم)** قنّةً كانت أو مدبّرة، أو مكاتبة أو مستولدة، كما تعتبر الغرّة في الحرّ بعُشر دية أمه المساوي نصف عشر الدية الكاملة، وروي عن أبي حنيفة: أنّه يعتبر ضمان الجنين الرقيق بنفسه لو كان حيّاً[2] **(فالاعتبار بقيمة الأم يوم الجناية أو يوم الإجهاض؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول)**؛ لأنه وقت الوجوب ويكون القيمة فيه أكمل غالباً، فكأنّه يعتبر أقصى قيمتها، ولهذا قال في الشرح: ولو فرض زيادة القيمة بعد ذلك فيعتبر أقصى القيمة[3].

والثاني: يعتبر يوم الإجهاض؛ فإنّ الجناية حينئذ يستقر، وبه قال المزني، واختاره الإصطخري[4].

(فإذا كان الجنين سليماً والأم مقطوعة الأطراف فأصح الوجهين أنّه يقدر فيها)، أي: في الأم **(السلامة وتُقوّم سليمة)** ويؤخذ عشرها في جنينها، كما يقوم مسلمة إذا كان الجنين محكوماً عليه بالإسلام.

والثاني: أنّه لا تُقدر سليمة، بل تقوم مقطوعة الأطراف ويأخذ عشر قيمتها؛ لأنّ نقصان الأطراف أمر خلقي يبعد تقدير خلافه، بخلاف صفة الإسلام.

وفي ما إذا كانت المسألة على العكس فهل يقدر الأم أيضاً مقطوعة الأطراف أم لا ؟

فالأصح أنّه لا يقدر؛ لأنّ نقصان الجنين قد يكون لأثر الجناية، واللائق في حق الجاني التغليظ دون التخفيف.

والثاني: أنّه يقدر ناقصاً كما في المسائل السابقة.

وهذا إذا كان قطع أطراف الأم خلقياً أو بآفة سماوية.

أما إذا قطعت بجناية الجاني فلا خلاف في تقديرها سليمة؛ لأنها في حيّز الضمان.

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٥١٢).

(٢) ينظر: البناية (١٣/ ٢٢٥).

(٣) ينظر: العزيز (١٠/ ٥١٤).

(٤)) ينظر: تحفة المحتاج وحواشي الشرواني والعبادي (٩/ ٤٤)، ومغني المحتاج (٤/ ١٠٦).

(ويصرف بدل الجنين الرقيق إلى السيد)؛ لأنه بدل ملكه ولا وارث للرقيق.

(وهل تتحمله)، أي: بدلَ الرقيق **(العاقلةُ ؟ فيه القولان السابقان)** في بدل العبد، والأظهر أنّه يتحمل. ولميةُ القولين قد مرّ في موضعها .

***

فصل: في بيان كفارة القتل

القتلُ كما يوجب الضمان إما على القاتل أو على عاقلته يوجب الكفارة وإن وقع خطأً محضاً؛ لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك، فيحتاج إلى كفارة يمحو بها ما يتعلق بالله تعالى.

وإيجاب الكفّارة لطفٌ من الله يتدارك بها زلاتِه؛ قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ (النساء: ٩٢)، وروى الحاكم عن واثلة بن الأصقع أنّه قال: «**أتينا إلى النبي ﷺ في قاتل قد استوجب النار بالقتل فقال ﷺ : «أَعتِقُوا عَنهُ رَقَبَةً، يُعتِقُ اللّهُ بِكُلِّ عُضوٍ مِنهَا عُضوًا مِنهُ مِنَ النَّارِ»**[1].

(وهي)، أي: كفارة القتل **(مُرَتَّبةٌ على القاتل)** وإن كان القتل خطأً، وليس على غير القاتل من العاقلة.

(فعلى القاتل اعتاق رقبة مؤمنة، فإنّ لم يجد الرقبة) بأن لم يكن للقاتل [عبد مؤمن أو لم يكن له] مال يشترى به أو كان له مال لكن لا يجد من يبيعها **(فصيام شهرين متتابعين)** فهذا اقتباس من الآية الكريمة التي هي نص في الترتيب **(فإنّ لم يستطع الصوم)** لهرم أو شدة غُلمة أو فرطِ شِرهٍ **(فأصحُّ القولين)**- حكاية القولين ما اختاره الشيخ هنا وفي الشرحين[2] وقال صاحب التخليص: هما وجهان، وحكاية القولين خطأ- أنّه

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند، رقم (١٦٠١٠)، وأبو داود، رقم (٣٩٦٤)، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٤٨٧٠)، وابن حبان (١٠/ ١٤٥)، رقم (٤٣٠٧)بلفظ : «**كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي غَزوَةِ تَبُوكَ، فَأَتَاهُ نَفَرٌ مِن بَنِي سُلَيم، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ صَاحِبًا لَنَا قَد أَوجَبَ، فَقَالَ ﷺ : «أَعتِقُوا عَنهُ رَقَبَةً، يُعتِقُ اللَّهُ بِكُلِّ عُضوٍ مِنهَا عُضوًا مِنهُ مِنَ النَّارِ»**»، والطبراني في الكبير (٩١/ ٢٢)،رقم (٢١٨)، والحاكم في المستدرك (٢٣٠/ ٢)، رقم (٢٨٤٣) وصححه الذهبي، قال ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٥٠٣): صحيح، وضعفه الألباني في: الإرواء (٧/٣٣٩).

(٢) ينظر: العزيز (١٠/ ٥٢٩).

لا إطعام؛ اقتصاراً على الوارد؛ فإنّ الإطعام مسكوت عنه في كفارة القتل، وإن كان مذكوراً في كفارة الظهار والوقاع في رمضان، والسّر فيه؛ أنّ الجريمة فيه أغلظ، فلا يكتفي في كفارته بالإطعام.

ولا يجب حمل المسكوت عنه على المذكور في حكمٍ آخر؛ ألا يرى أنّ مسح الرأس والرجلين مسكوتٌ عنهما في آية التيمم ومذكورٌ في آية الوضوء، ولا يحمل المسكوت عنه ما في التيمم على المذكور في الوضوء.

والقول الثاني أو الوجه الثاني: أنّ الكفارة هنا ككفارة الظّهار وإفساد رمضان بالجماع، فإنّ لم يستطع الصوم فإطعام ستين مسكيناً؛ حملاً للمسكوت عنه على المذكور؛ بجامع كونهما كفارتين فيهما الرقبة، **فإنّ عورض** الأول بأن الإيمان غير مذكور في كفارة الظهار ووقاع رمضان، وقد اعتبروه حملاً على كفارة القتل **فيجاب** بأنّ ذلك من حمل المطلق على المقيد، فإنّ الرقبة مذكور في الكل مقيد في بعضها ومطلق في بعضها، وحمل المطلق على المقيد شائع من غير نكير، بخلاف المسكوت عنه عن أصله؛ فإنّ حمله على المذكور غير معهود.

نعم، لو مات قبل أن يصوم كله أو بعضه يخرج من تركته لكل يوم مد فيكون فدية، كمن مات وعليه صوم رمضان بعد تمكنه من القضاء ولم يقض، كما مرّ في بابه.

وتقييدُ الشيخ الكفارة بالقتل مشعرٌ بأنها لا تجب فيما دون القتل من الجراحات، وإن بلغ أرشُها دية النفس أو أكثر؛ لعدم ورود النص فيها، وعن أبي علي: أنّه يجب فيها إذا بلغ أرشُها ديةَ النفس، واختاره بعضهم[1].

(ولا فرق في وجوب الكفارة بين القتل الخطأ وغيره) -من العمد وشبه العمد.

أما الخطأ؛ فقد ثبت فيه بالنص، وأما في غيره؛ فبالقياس الجلي ومفهوم الحديث، **أما القياس**؛ فلأن الكفارة للجبر والإصلاح، وغير الخطأ أولى بذلك؛ لأنّ المعنى الجامع وهو الاحتياج في غير الخطأ أكثر. **وأما مفهوم الحديث**؛ فإنّ حديث واثلة ابن الأصقع يمنع أن لا يكون في غير الخطأ الكفارة؛ لأنّ إيجاب النار لا يكون إلّا في العمد.

---

(١) ينظر: الإحكام شرح أصول الأحكام (٤/ ٢٧١).

وعند مالك وأبي حنيفة: أنّه لا كفارة في القتل العمد؛ اقتصاراً على الوارد، وهو رواية عن أحمد أيضاً[1]. وحديث واثلة حجة عليهم.

(**ـ وبين القتل بالمباشرة والقتل بالتسبّب**)، أي: لا فرق بينهما في وجوب الكفارة، كما لا فرق بينهما في وجوب الضمان.

وعند بعضهم: لا كفارة في القتل بالتسبب، وروي ذلك عن أبي حنيفة أيضاً، وبنوا على هذا الخلافَ ما إذا ضرب بطن حامل أو ظهرها فألقت جنيناً، أو أشهر عليها السلاح أو هدّدها ونحو ذلك فلا كفارة عند ذلك البعض، والصحيح وجوبها؛ لما روى الدار قطني: «**أن عمر بن الخطاب صاح على امرأة فألقت الجنين فأعتق عمرُ رضي الله عنه رقبة كفارة لذلك**».

(**وتجب الكفارة على الذميِّ والعبد**) كما يجب عليهما القصاص بالقتل أو المال.

وتكفير الذمي بالعتق بأن يكون له عبد فيسلم عنده فيعتقه، وتكفير العبد إنما هو بالصوم.

(**وكذا**) تجب الكفارة (**إذا قتل الصبي أو المجنون**) واحداً معصوماً، وتكفيرهما بالعتق، فيعتق الولي عنهما في مالهما كما يخرج الزكاة والفطرة عن مالهما، ولا يصوم عنهما بحال.

وليس فيه الخلاف المارّ في صوم الوليّ عن الميت الذي اختاره النووي.

وقيل: لا تجب على الذمي والعبد والصبي والمجنون؛ لأنهم ليسوا من أهل الوجوب ولا مال للعبد. وبه قال أبو حنيفة[2].

وإذا قلنا بالأصح وليس للصبي والمجنون مال وقلنا: لا يصوم عنهما الولي، فإذا صام الصبي في صغره هل يعتد بذلك؟ حكى الشيخ فيه وجهين، وحكى غيره قولين كالقولين فيما إذا حجّ في صغره[3] ثم استطاع بعد البلوغ فهل يعتد بذلك عن حجة الإسلام، فإنّ قلنا نعم فنعم، وإلّا فلا.

(**وأصحُّ الوجهين: أنّه تجب الكفارة على قاتل النفس**) بأن قتل نفسه جرحاً أو خنقاً؛

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٨/ ٣٣١).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، والمبسوط للسرخسي (٢٦/ ٩٤).

(٣) ينظر: كفاية الأخيار (٤٧٢).

لأنه فعل فعلاً محرّماً وقتل معصوماً، فهو كما قتل غيره، ويفهم من تعليلهم أنّه لو كان زانياً محصناً فلا كفارة عليه.

والثاني: أنّه لا تجب عليه الكفارة كما لا تجب عليه الدية. وإذا قلنا بالوجوب فإنّما يكون بالعتق من تركته.

قال الشيخ في الشرح: وقريب من هذا الخلاف الخلافُ في ما إذا حفر بئراً عدواناً ومات ووقع فيه إنسان بعد موته ومات، فهل تجب الكفارة على الحافر ؟ ووجه المنع في الصورتين أنّ في الكفارة معنى العبادة ويبعد إنشاء الإيجاب على الميت؛ لخروجه بالموت عن التكليف[1].

(**وأنه**)، أي: وأصحُّ الوجهين (**أنّ على كل واحد من شركاء القتل كفارة**)؛ لأنّ كلاًّ منهما قاتل فتجب عليه كفارة مستقلة؛ لأنّ الكفارة لا يتجزأ ولا يتبعض، ولذا لا يقسم على الأطراف.

والثاني: أنّه تجب على الجميع كفارة واحدة؛ لأنه قتل واحد.

وردّ: بأنّ الكفارة عبادة واحدة والعبادة الواحدة لا يوزع على جماعة.

(**وتجب**) الكفارة (**بقتل الذمي والعبد**)؛ لأنهما نفسان معصومان يتعلق بقتلهما الضمان، والكفارة لا تتجزأ ليوزع على قدر الدية والقيمة، فالكفارة تامة وإن كان الذمي مجوسياً والعبد لا يساوي عشرة دراهم.

(**وإن قتلَ عبدَ نفسه**)؛ لأنّ قتله حرام عليه كما هو حرام على غيره.

وعدم الضمان لكونه مال نفسه، والكفارة حق الله تعالى.

وأتى بالمبالغة؛ دفعاً لوهم من يقول: لا كفارة على قاتلِ عبدِ نفسه كما لا ضمان عليه.

(**وبقتل المسلم في دار الحرب**)، أي: تجب الكفارة بقتل المسلم في دار الحرب، سواء كان على زيِّ الكُفَّارِ، وسواء قَصَد غيره فأصابه أو قصده معيناً؛ لأنه يصدق أنّه قتل نفساً معصوماً بإيمان.

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٥٢٨ - ٥٢٩).

وأما حكم القصاص والدية، فالأحسن ما نقله الشيخ في الشرح عن البغوي: وهو أنّه إن عرف مكانه ورمى بلا مبالاة فهو كما لو قتله في دار الإسلام، فيجب القصاص في صورة العمد، والدية على العاقلة في صورة الخطأ[١].

وإن لم يعرف مكانه ورمى مبهماً إلى صف الكفار في دار الحرب سواء علم أن في دار الحرب مسلماً أو لم يعلم والحال أنّه لم يقصد شخصاً معيناً، أو عين كافراً يقيناً فأصاب مسلماً فلا قصاص ولا دية.

وكذا لو قتله في بيات أو غارة ولم يعرف أنّ فيهم مسلماً.

وإن عيَّن شخصاً ولم يعرف أنّه مسلم أو كافر وأصابه فبان مسلماً فلا قصاص، وفي الدية قولان: **أحدهما**: يجب؛ لأنه قصد قتله.

والثاني: لا؛ لجهله بحاله، هذه عبارة البغوي في التهذيب نقلها عنه الشيخ[٢].

ثم قال الشيخ: ويشبه هذان القولان القولين فيما إذا قتل من ظنه كافراً في صف القتال فبان أنّه كان مسلماً؛ فإنّه لا يجب القصاص ولا الدية على أصحهما، وفي ذلك إشعار بأنه لم يرض بما نقله عن التهذيب[٣].

(**ولا تجب الكفارة بقتل نساء أهل الحرب وقتل صبيانهم**)، وإن كان قتلهم حراماً منهياً عنه؛ لأنّ حرمة قتلهم والنهي عنه ليس لحرمتهم ورعاية مصالحهم، بل لأجل مصلحة المسلمين؛ فإنّه يفوت بقتلهم استرقاقهم عن المسلمين (**ولا بالقتل قصاصاً**)؛ لأنه يستحق بإجازة الشرع، فيبعد إيجاب الكفارة مع جواز القتل بالاستحقاق (**ولا بقتل الباغي**) على الشروط الآتية؛ لأنه مأمور بقتالهم وقتله، والحاجة داعية إلى ذلك، والقرآن ناطق به (**و**) **بقتل** (**الصائل**) إذ أدّى دفعُه بالتدريج إلى قتله؛ للحاجة إلى دفعه، وكذا في قتل من لا ضمان في قتله كالمرتد والزاني المحصن وتاركِ الصلاة.

---

(١) ينظر: العزيز (١٠/ ٥٣٧).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٥١)، وفي العزيز ط العلمية (١٠/ ٥٣٨): وكذا لو قَتَلَهُ في بَيانٍ أو غارَةٍ، ولم يعرف وإن عَيَّنَ شخصًا، فأَصَابَهُ، فإذا هو مسلم فلا قِصَاص، وفي الدِّيَةِ قولان: أحدهما: تجب؛ لأنه قَصَدَ قَتْلَهُ. والثاني: المَنعُ؛ لأنه جاهِلٌ بحاله.

(٣) ينظر: التهذيب (٧/ ٥٤)، والعزيز (١٠/ ٥٣٨).

والضابط أنّه لا كفارة في قتل من لا ضمان في قتله إلّا في قتل المسلم في دار الحرب في بعض الصور؛ فإنّه لا ضمان في قتله وتجب الكفارة.

ويخرج عن **الضابط** ما لو قتل زانٍ محصنٌ زانياً محصناً، أو تاركُ الصلاة مثلَه؛ فإنّه يجب الضمان والكفارة[1].

---

(١) بتوفيق الله تعالى وفضله تم تحقيق كتابي الجراح والديات من الوضوح والتعليق عليهما حسب المستطاع مع الإفادة من تحقيق الشيخ كامل عزيز، وهاتان الحصتان تنتهيان في المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٠٢)، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٧٦٧) و، وفي المخطوطة ذ ج/٣في اللوحة (٥١٠١)، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) في الدار الوطنية للمخطوطات في اللوحة (٥٩٦٤) وبقية الحصتين فيها مفقودة، وفي مخطوطة مكتبة قم في اللوحة (٠٥٠و)، ومتن المحرر في تحقيق أبي يعقوب في الصحيفة (١٣٧٧)، ويليهما بإذن الله تعالى تحقيق كتاب القسامة ودعوى الدم.

كتاب القسامة و دعوى الدم [1]

القَسّامة - بفتح القاف وتشديد السين - : هي الأيمان التي تقتسم على أولياء الدم، كذا قال الجوهري، وفي المغرب: هي الحلف على دعوى الدم، وهي اسمٌ أقيم مقام المصدر [2]، **وقيل**: اسمٌ للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم.

والصحيح أنها اسم اخترعها الشرع لدعوى خاصّة في محلّ خاصٍّ.

وقوله: «دعوى الدم»، أي: القتل، عبّر عن القتل بالدم؛ لأنّ الدم والقتل متلازمان غالباً، فيكون مجازاً مشهوراً يقوم مقام الحقيقة.

وإنّما شرَعَ عقيب الجراح والدية في بيان القسامة ودعوى الدم؛ لتعلقها بالجراحات، ولم يؤخّروها إلى باقي الدعوى والبيّنات؛ لأنّ طول الزمان مُنسٍ، فيعسُر تذكر ما جرى في الجنايات هنالك.

والأصل في القسّامة ما روي عن النبي أنّه قال: «**البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى وَاليَمِينُ عَلَى مَن أَنكَرَ إِلَّا فِي القَسَامَةِ**» [3]، أي: فيكون اليمين فيها على المدّعي؛ لأنّ القرائن الدالّة على

---

(١) وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب الجراح والديات في اللوحات والصحائف أنفسها.

(٢) الصحاح (٥/ ٢٠١٠)، والمغرب (٤٣٠).

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ١١٤)، رقم (٣١٩٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢١٣)، رقم (١٦٤٤٥)، وفي إسناده مُسلم بن خالد الزنجي فِيهِ مقَال، وَثَّقَهُ قوم وضعَّفه آخَرُونَ. البدر المنير (٨/ ٥١٣)

صدقه " كما سنبيّن إن شاء الله " تقوّي جانبه، ويُجعل قوله موافقاً لظاهر الحال، فيكون في المعنى كالمدّعَى عليه؛ فالمدّعَى عليه في الشرع يوافق قولُه ظاهرَ الحال، فالاستثناء على صورة الحال، وإلا ففي الحقيقة هو على الأصل المطّرد.

(**مدّعي القتل**)، أي: الدمِ أوَ بدلِه (**ينبغي**)، أي: يجب (**أن يعيِّن**) الوليُّ في الدعوى (**من ادّعى عليه من واحد أو جماعة**)؛ ليسمع دعواه ولا تكون دعواه على مجهول، (**فلو قال الوليّ: قتل أحدُ هؤلاء مورِّثي وطلب من القاضي تحليفَ كل واحد منهم فأصحُّ الوجهين أنه لا يُجيبُ**) القاضي قولَه ولا يلتفتُ إلى دعواه حتى يعيّنَ؛ لأنّ ذلك مما يؤدّي إلى أذَى بريءٍ بيقين، ولإبهام المدّعَى **عليه**؛ إذ كلُّ واحد في ذاته ليس بمدّعىً عليه.

والثاني: أنّه يجيب ويقول: حلّفهم؛ ليتوسّل بذلك إلى إقرار أحدهم واستيفاء الحقّ منه، ولا ضرر في اليمين الصادق، ولأنّ القاتل يسعى في إخفاء القتل بقدر الإمكان ويعسر على مدعي الدم معرفته، فلو لم يسمع مثل هذه الدعوى لتضرر به الوليُّ ويؤدِّي إلى إضاعة حقّه.

(**ويجريان**)، أي: الوجهان (**في دعوى الغصب**)، بأن قال: «غصب أحد هؤلاء مالي» وطلب من القاضي تحليفه (**والإتلاف**) بأن قال: «أتلف هؤلاء مالي» (**والسرقة**) بأن قال: «سرق أحدُ هؤلاء متاعي»، فعلى الأصحّ لا يُسمع دعواهم، وعلى الثاني يُسمع؛ لما ذكرنا من التعليلين.

وظاهرُ عبارة المحرر يقتضي جريانَ الخلاف في دعوى فيها خطرٌ وخفاءٌ.

وأما في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات فلا خلاف في أنّه لا يسمع الدعوى فيها، وهو ظاهر المذهب؛ إذ المعاملات إنما تنشأُ باختيار المتعاقدَين بعد التفكر والتأمل فيما يبيع أو يشتري أو يُقرض أو يستقرض، فكان من حقه أن يضبط من يعامله لتُمكن مراجعته إليه.

لكن ذكر الشيخ في العزيز طريقين آخرين، وعبارته فيه: أن في مسألة دعوى الدم والإتلاف والغصب والسرقة وأخذ الضالّة على الجماعة وجهان، وفي باقي المعاملات طريقان: **أحدهما**: إجراء الوجهين؛ لكون الإنسان عرضةَ النسيان فربما ينسى من يعامله.

والطريق الثاني: قصر هذه الدعوى على دعوى الدم وما فيه خفاء وخطرٌ(١).

(**ولا بدَّ أن يُفصِّل**) مدَّعي الدم ما يدّعيه من القتل؛ ليعرف (**أ قتَل عمداً أو خطأً أو عمد خطإٍ**)، أي: شبهَ عمد (**منفرداً**) كان القاتل في قتله (**أو**) قتله (**بشركة**) مع غيره؛ لاختلاف مقتضى هذه الأحوال واستقلال كل بحكم، فلا يمكن التداخل؛ إذ ما يكون على العاقلة مثلاً لا يمكن أخذه من القاتل ولا بالعكس، ولا الدية المغلظة في المخففة ولا بالعكس، فلا بدَّ من التفصيل؛ ليعلم من يطالَب ومن لا يطالَب، وما يُطلَب وما لا يُطلَب.

(**فإن أطلق**) الولي الدعوى بأن قال: «قتل زيدٌ أخي خالداً» ولم يفصّل أنّه قتَله عمداً أو غيره فيعرض عنه القاضي ولا يلتفت على دعواه حتى يفصّل (**أو يستفصل منه**) ويقول له: «على أيّ وجه قتله؟» (**فيه وجهان: أظهرهما: الثاني**)، أي: لا يُعرض عنه ويستفصل؛ ليصحَّ بتفصيله دعواه، وهو ظاهر نصّه في المختصر، حيث قال الشافعيّ فيه: ينبغي للحاكم أن يقول: من قتل صاحبَك؟» فإنّ قال: «قتلَه فلانٌ» فيقول: «وحده ؟» فإنّ قال: «نعم» فيقول: «عمداً أو خطأً ؟»، فإنّ قال: «عمداً» سأله: «ما العمد ؟»، هذا لفظه رحمه الله في المختصر على ما رواه المزنيُّ، ونقل عنه الأئمّة حتى قال الإصطخري - وهو من أتباع المزني-: يجب الاستفصال، وإليه يميل كلام الروضة وأصلها(٢).

والجمهور أنه ليس بواجب، وإن كان يجب عليه أن لا يسمع الدعوى إلا محرّرة.

والوجه الآخر: أن القاضيَ يُعرض ولا يستفصل؛ لأن الاستفصال نوعُ تلقين.

وأجاب عنه في الكشف: بأنّ الاستفصال ليس بتلقين، والتلقين أن يقول القاضي: «قل: قتلَه عمداً أو خطأً أو منفرداً أو بمشاركة الغير» والاستفصال أن يقول: «كيف قتلَه ؟ أ قتلَه عمداً أو خطأً ؟ إلى آخره»(٣).

(**ولا يسمع الدعوى على الصبيّ والمجنون**)؛ لأنّ شرطِ صحّة الدعوى أن يكون

---

(١) عبارته في العزيز ط العلمية (١١/ ٤): «ويجري الخِلَافُ في دعوى الغَصبِ، والإتلَافِ، والسِرَّقَةِ، وأخذ الضَّالَّةِ على أحد الرجلين أو الثلاثة، ولا يَجري في دعوى القَرضِ، والبيع، وسائر المعاملات»؛.....

(٢) مختصر المزني (٨/ ٣٥٩)، والروضة (١٠/ ٤).

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ٥).

المدَّعى عليه مكلَّفاً؛ ليُعتدَّ بقوله، فيصحَّ جوابه، فلا يكونَ الدعوى عبثاً (**ويُسمع على المحجور عليه بالفلس**)؛ لأنّه مكلَّف متمكنٌ من الجواب من الإقرار والإنكار.

ثمَّ إن ثبت عليه ما يوجب المالَ شارك الوليُّ الغرماء إن وجب في ماله كما إذا عُفي عن القود إلى المال، وإن وجبَ على العاقلة فلا مشاركة للغرماء فيه، وإن كان الحال يقتضي حلف المفلس - بأن لم يكن لوث ولا بينة - ونكل حلف المدّعي واقتصَّ منه إن كان القتل يوجبه، وإن عفي على مال والحالة هذه صحَّ ويثبت المال وشارك الغرماء.

هذا إذا قلنا: «إنّ اليمين المردودة كالبيّنة»، وإن قلنا: «إنّها كالإقرار» فالأصحُّ أنّه كالدَّين المنسوب إلى ما قبل الحجر.

(و) المحجورِ عليه (**بالسفه**)؛ لأنّه مكلّفٌ أيضاً يصحُّ إقراره وإنكاره، فإنّ كان هناك لوثٌ يقسم المدّعي، ويكون الحكم كما في غير السفيه، وإن لم يكن لوثٌ فإنّ ادعى قتلاً يوجب القصاص سمعت دعواه؛ لأنّ إقراره بما يوجب العقوبة صحيحٌ، فإذ أقرّ قُضي عليه، وإن نكل حلف المدّعي واقتصّ منه إن شاء، وإن ادّعى قتلاً يوجب المال فإنّ أثبته بالبينة فذاك، وإلا فالأصحُّ أنّ إقراره بما يوجب المال لا يصحُّ.

(و) تسمع الدعوى على (**الرقيق**) ثمّ إن ثبت عليه ما يوجب المال تعلّق برقبته، وإن ثبت ما يوجب القصاص اقتصّ منه.

(**وإنما تُسمع الدعوى**)، أي: دعوى الدم (**من المكلّف الملتزِم**) لأحكام الشرع، فيدخل فيه بقيد التكليف البالغُ العاقلُ، وبقيد الالتزام الذمّيُّ (دون) دعوى (**الصبيّ والمجنون**)؛ إذ لا عبرة بأقوالهما، وتحرير الدعاوى بالأقوال (و) دون (**الحربيّ**)؛ إذ لا فائدة في دعواه؛ إذ لا يستحقّ القصاصَ ولا الديةَ؛ للإهدار، فليس له دعوى الدم.

ولو كان المدّعي ناقصاً حالة الدعوى ثم كمُل تُسمع دعواه ويثبت مدَّعاه إمّا بالبيّنة وإمّا بالحلف إن كان يعرف ما يحلف عليه بسمع عمّن يثق بقوله أو بإقرار الجاني، وإن كان قد سمعه حالة النقصان.

وكذا الحكم في الماليات، كما لو باع أبوه عبداً أكبرَ سنّاً منه فردّه المشتري بعد موت

أبيه بعيب الأباق فله أن يحلف بعد البلوغ على نفي الأُباق بسماع حاله من غيره، وكما لو اشترى عينا وقبَضها ثم جاء من يدّعي أنّها ملكُه ويطالبه بالتسليم، فله أن يحلف أنّه لا يلزمه التسليم؛ اعتماداً على قول البائع.

ولو كان المحجور عليه بالسفه مدّعياً فله أن يحلف، ويأخذ وليُّه المال، وإن كان ما أثبته قصاصاً فله الاقتصاص.

(**ولو ادّعى**) مدّعي القتل (**على شخص أنّه منفردٌ بالقتل**)، أي: بقتل مورِّثه، أي: ادَّعى عليه القتل والانفراد به (**ثمّ ادّعى على آخر الشركةَ**) مع الشخص الأوّل (**أو الانفرادَ**) به (**لم تُسمع الدعوى الثانيةُ**)؛ لأنّ من شرائط الدعوى أن لا يتناقَض قولُ المدّعِي، وهنا تُكذِّبُ الدعوى الأولى الدعوى الثانيةَ، ولا يمكن عودُه إلى الأُولى؛ لأنّ الثانية تُكذِّبُها، وإنّما سكت الشيخ عن العود إلى الأُولى؛ لأنّه لو كانت الثانية بعد الحلف وإمضاء الحكم فالبطلانُ يختصُّ بالثانية.

ولو كانت المسألة بحالها وحلّفه المدّعى عليه الثاني في الدعوى الثانية فهل يؤاخذ بمقتضى تصديقه ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخُ في الشرح: **أحدُهما**: أنّه لا يؤخذُ به؛ لأنّ في الأُولى اعترافاً ببقاء ذمّته.

والأصحُّ: أنّه يؤخذ به؛ لأنّ الحقَّ لا يتجاوزهما، واحتمالُ السهو والغلط موجودٌ في الأُولى[1].

(**ولو ادّعى قتلاً عمداً فاستُفصل**) على بناء المفعول، أي: استفصله القاضي أو أعوانُه (**فوصَفَه**) المدّعِي (**بما ليس بعمد فلا يبطل أصلُ الدعوى في أصحِّ القولين**) الجديدين:

أحدُهما: رواية الربيع المراديّ، والثاني: رواية المزنيّ؛ لأنّ الإنسان قد يصدق في الأصل ويكذب في الوصف، وقد يظنُّ ما ليس بعمد عمدا؛ لفرط غيظه ثم يبين بتفسيره أنّه مخطئٌ.

والثاني: أنّه يبطل أصلُ دعواه، فلا تُسمع دعواه ولا يُلتفت إليها؛ لأنّ في دعوى العمدية اعترافاً ببراءة ذمّة العاقلة، فلا يتمكّن من مطالبتهم، فيكون كالإنكار بعد الإقرار.

وأجيب: بأنّ لزوم براءة العاقلة ضمنيٌّ ليس بصريح، ودعوى الخطأِ في العمدية

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٩).

صريحٌ فيصدّق في تفسيره؛ إذ الإنسان قد يعتقد شيئاً على خلاف ما عليه في الواقع.

وفي المسألة طريقٌ ثانٍ لم يُشر الشيخ إليه في المحرر، وقد ذكره في الشرح، وهو القطع بالقول الذي ذكره الربيع[1].

ولو كان الأمر بالعكس بأنْ ادّعى قتلا خطأً فاستفصله القاضي ففسَّره بالعمد فالجمهور على جريان الطريقين على ما ذكرنا بلا فرق، لكن القولين فيهما مخرَّجان.

وإن ادّعى شبه عمد ووصَفه بما هو خطأٌ محضٌ فالظاهر أنّه لا يجري فيه الطريقان ولا القولان في طريق، بل يُقطع ببقاء أصل الدعوى؛ لأنّ أصل دعواه يقتضي زيادةً على العاقلة بالتغليظ، ومن ادّعى زيادة في دعواه ثمّ رجع على الحق لا تبطل دعواه؛ لأنّه نزولٌ لا ارتقاءٌ.

(**فصلٌ: القتل في محلّ اللوث يقتضي القسامة**) اللوث في اللغة: التلطُّخ والتلبُّس بما يَشين الشخصَ من النجاسات كالدم ونحوه، ويُستعمل كثيراً في التلطّخ بالدم، وفي اصطلاح الفقهاء: ما ذكره الشيخ.

والقسامة في اللغة: ما مرّ، وفي اصطلاح أصحابنا، هي الأيمان التي تقع البداية فيها بالمدّعي.

(**واللوث**) في الاصطلاح: (**قرينةُ حال**)، أي: شيءٌ يقارن الحال من العلامات والأمارات (**تُوقع**)، أي: تلك القرينةُ (**في القلب**)، أي: قلب من يتأمّل فيها (**صدقَ المدّعي**).

وسمّيت هذه القرينة لوثا؛ لأنّه يتلطخ المدّعى عليه فيها بما يشتبه من لزوم الضمان عليه بسبب القتل. وتلك القرينة (**بأن يوجد قتيلٌ في قبيلة أو قرية صغيرة بينه**)، أي: بين القتيل (**وبين أهلها**)، أي: أهل تلك القرية أو تلك القبيلة (**عداوةٌ ظاهرةٌ**) وهي: ما تَسرُّ المرءَ بمعايب خصمه وتُحزن بمسرّاته (**فهو**)، أي: وقوعُ القتل ووجدانُ القتيل على ما ذكر (**لوثٌ في حقّهم**)، أي: في حقّ أهل القبيلة أو القرية؛ لأنّ هذه القرينة تشعر بأنّ أهل تلك القبيلة أو القرية قتَلوه، فللوليّ أن يدَّعيَ عليهم أو على بعضٍ معيّن منهم ويحلف خمسين يميناً بقوة تلك القرينة ويأخذ الدية، وبه قال مالكٌ

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٠).

وأحمدُ[1]، وفيه حديث صحيح أخرجه البيهقي عن سهل بن أبي حثمة في قصة عبد الله بن سهل ومحيصَّة بن مسعود[2]، القصة المشهورة: «**فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَتَحلِفُونَ خَمسِينَ يَمِينًا وَتَستَحِقُّونَ دمَ صَاحِبَكُم؟» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ أمرٌ لَم نَرَه، قَالَ: «فَتُبَرِّئُكُم اليَهُودُ فِي أَيمانِ خَمسِينَ منهم»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ كَيفَ نَأخُذُ أَيمَانَ قَومٍ كُفَّارٍ**»...إلى آخر الحديث[3]. وجه الاستدلال: أنّ رسول الله ﷺ أمر بابتداء الأيمان بالمدّعِين، وأمر المدَّعَى عليهم بعد نكول المدّعِي.

ثمَّ القسامة مخصوصة بالقتل، فلا قسامة في إتلاف الأموال، ولا في الجراحات في ما دون النفس من الأطراف والمعاني، بل القول فيها قولُ المدّعَى عليه سواءٌ وجد لوث أو لم يوجد؛ لأنّ البداية في اليمين بالمدّعِي خلافُ القياس، فلا يُتجاوز عن مورد النصّ.

والأَيمانُ التي على المدّعَى عليه في ما دون النفس خمسون أيضاً وإن كان المدَّعَى أرشَ أنملة مثلاً؛ لشرف أجزاء الإنسان وعِظَم أمرها.

(**وكذا لو تفرّق جماعةٌ عن قتيلٍ في دار أو مسجد أو بستان، أو ازدحم قومٌ على رأس بئر**) للاستقاء (**ثمّ تفرّقوا عن قتيل**) فهو لوثٌ في حقّ تلك الجماعة، سواءٌ قُتل دسّاً أو جرحاً أو إسقاطاً؛ إذ الظاهر أنّ القتل حصل منهم؛ فيجوز للوليّ أن يدّعيَ على جميعهم

---

(١) الذخيرة للقرافي (١٢/ ٢٩٦)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ٢٣٩).

(٢) سهل بن أبي حثمة ـ بفتح الحاء المهملة والميم بينهما مثلثة ساكنة ـ ابن ساعدة الأنصاري الأوسي. من صغار الصحابة ولد سنة ثلاث من الهجرة، وكان له من العمر عند موت النبي ﷺ سبع أو ثمان سنين، وقد حدث عنه. وتوفي في أول خلافة معاوية. ينظر: الاستيعاب (٢/ ٦٦١)، رقم (١٠٨٢)، والإصابة (٢٠/ ٨٦)، رقم (١٠٧٢٨)، وتهذيب الأسماء، (١/ ٢٣٧)، رقم (٢٣٥).

(٣) صحيح مسلم، رقم (١ - (١٦٦٩)، و(٣/ ١٢٩٣)، ورقم (٣ - (١٦٦٩)، والسنن الصغير للبيهقي = (٣/ ٢٥٥)، رقم (٣١٠٠)، و السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢٠٦)، رقم (١٦٤٣٣)، وتمام الحديث في السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢٠٥)، رقم (١٦٤٣٣) بلفظ: «**خَرَجَ عَبدُ اللهِ بنُ سَهلِ بن زَيدٍ وَمُحَيِّصَةُ بنُ مَسعُودِ بنِ زَيدٍ حَتَّى إِذَا كَانَا بِخَيبَرَ تَفَرَّقَا فِي بَعضِ مَا هُنَالِكَ، ثُمَّ إِذَا مُحَيِّصَةُ يَجِدُ عَبدَ اللهِ بنَ سَهلٍ قَتِيلًا، فَدَفَنَهُ، ثُمَّ أَقبَلَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ هُوَ وَحُوَيِّصَةُ بنُ مَسعُودٍ، وَعَبدُ الرَّحمَنِ بنُ سَهلٍ، وَكَانَ أَصغَرَ القَومِ، فَذَهَبَ عَبدُ الرَّحمَنِ لِيَتَكَلَّمَ قَبلَ صَاحِبَيهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كَبِّر «لِلكُبرِ فِي السِّنِّ، فَصَمَتَ وَتَكَلَّمَ صَاحِبَاهُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مَعَهُمَا، فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مَقتَلَ عَبدِ اللهِ بنِ سَهلٍ، فَقَالَ لَهُم:» أَتَحلِفُونَ خَمسِينَ يَمِينًا فَتَستَحِقُّونَ صَاحِبَكُم أَو قَاتِلَكُم؟ «قَالُوا: وَكَيفَ نَحلِفُ وَلَم نَشهَد؟ قَالَ: «فَتُبَرِّئُكُم اليَهُودُ بِخَمسِينَ يَمِينًا؟» قَالُوا: وَكَيفَ نَقبَلُ أَيمَانَ كُفَّارٍ؟ فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعطَى عَقلَهُ**».

أو على بعضهم المعيَّن ويحلفُ خمسين يميناً ويأخذ منهم الدية.

ويُقاس على ما ذكر كلُّ مزدحَم من مطاف أو مسقَى بئرِ زمزم، أو أبوابِ الجامع في الجمعة أو العيد.

وإنّما أفرده الشيخ بالذكر ولَم يسلُكه في المسلك المتقدِّم؛ لأنّ العداوة في هذا القسم ليس بشرط، بخلاف القسم الأوّل.

(**ولو تقابل صفانِ يتقاتلان**) قتال هرجٍ لا يُهدر دمُ واحدٍ منهما (**وانكشفا عن قتيل**)، أي: تفرَّقوا منكشفين عن قتيل (**من أحد الصفّين، فإنّ التحم القتالُ**) بين الصفّين، بأن دخل بعضُهم في بعض واختلطوا اختلاطَ اللحمة والسدى[1]، وكان يصل سلاحُ أحد الصفّين إلى الآخر رمياً وطعناً وضرباً بالسيف فهو كالتحام المتقاتلين (**فهو**)، أي: ذلك الالتحام (**لوثٌ في حقّ أهل الصفّ الآخر**)، أي: الصفّ الذي لم يكن القتيل فيهم، وهو صفُّ عدوِّهم؛ إذ الظاهر أنّه قتَله غيرُ أهل صفِّه؛ بناءً على أنّ كلَّ واحد من أحد الصفّين يقصد قتلَ مَن في صفِّ عدوِّه، وقد اختلطا أو وصَل سلاحُ بعضهم إلى بعض.

(**وإلا**)، أي: وإن لم يلتحم القتال ولم يصل سلاحُ أحدِهما إلى الآخر؛ إمّا لبُعد المسافة، أو لعدم الترامي بينهم (**فهو**)، أي: عدمُ الالتحام (**لوثٌ في حقِّ أهل صفّه**)، أي: صفِّ القتيل؛ إذ لا سبب يُنسب به قتلُه إلى العداوة.

(**وشهادةُ العدل الواحد على القتل**) على وجه الشهادة بأن يقول: «رأيتُ فلاناً قتَل فلاناً» (**لوثٌ**)؛ لأنّ الظاهر من حال المسلم العدل أن لا يكذبَ في ذلك الأمر الخطِير، فيكون قولُه قرينةً مُشعرةً بصدق المدّعي، لا أنّه تُقبل شهادتُه وتكون القسامةُ كاليمين مع الشاهد؛ لأنّ القتل لا يثبتُ بشاهد وأيمان.

ولو وُجد قتيلٌ في صحراءَ وعنده رجلٌ مسلَّحٌ ملطَّخٌ سلاحُه بالدم، أو قطرةُ الدم على ثوبه أو بدنه فهو لوثٌ في حقِّه.

قال الشيخ في الشرح: «وكذا لو رأينا رجلاً من بُعدٍ يُحرِّكُ يدَه كمن يضربُ أحداً بالسيف ثمّ

---

(١) (سُدىٰ) تانه (لحمة) پۆیه. مصراع باللغة الكردية هامش مخطوطة مكتبة قم، وسبق في السلم شرح اللحمة والسُدىٰ.

وجدنا في ذلك الموضع قتيلاً فهو لوثٌ في حقّ ذلك الرجل؛ لاقتضاء الحال ذلك»[١].

وقولُ جماعةٍ تقبلُ روايتهم في الإخبارِ عن نجاسة الشيء وطهارته، وإيصالِ الهدايا، والإذنِ في الدخول ونحوِ ذلك **(كالعبيد والنسوة كذلك)** لوثٌ في حقٍّ من أخبروا عنه أنّه قتَل فلاناً، سواءٌ أتوا بما قالوا على وجه الشهادة[٢] أو لا[٣]، وسواءٌ جاءوا متفرِّقين أو دفعة؛ نظراً إلى أنّهم مسلمون، وما يصدر عن جميع المسلمين صدقٌ غالباً، واحتمالُ تواطؤِهم في ما إذا جاءوا دفعةً لا يضرُّ؛ كاحتمال الكذب في شهادة العدل.

وجعَل الشيخُ هذا أقوى الوجهين في الشرح[٤].

وفي وجهٍ: إن جاءوا دفعةً واحدةً لم يكن) قولُهم في الإخبار عن القتل **(لوثاً)**؛ لاحتمال تواطؤِهم على ذلك، بخلاف ما إذا جاؤوا متفرِّقين؛ فإنّ الظاهر أنّ توافق إخبارهم متفرِّقين لا يصدر إلّا عن حقيقة، وجعلَه الشيخُ في الشرح أشهرَ الوجهين، وعبارتُه في المحرّر تدلُّ على ضعف هذا الوجه؛ لأنّ طريق الشيخ في المحرر أنّه إذا ذكر شيئاً من الأحكام مطلقاً ثمَّ قال بعد ذلك: «وفي وجه أو قولٍ كذا» لا يكونُ ذلك الوجهُ أو القولُ إلّا ضعيفاً عنده[٥].

ثمَّ قولُ الشيخ: «وقولُ جماعة» صريحٌ في أنّه لا اعتداد بقول ما سوى الجماعة منهم، وهو خلافُ ما في التهذيب؛ فإنّ فيه أنّ شهادة الاثنين من العبيد والنسوة كشهادة الجمع، وخلافُ ما في الوجيز؛ فإنّ فيه: «أنّ قول واحد منهم لوثٌ أيضاً»، وما في المحرر، وما تقتضيه عبارة المحرر هو الأَولى[٦].

(وقولُ جماعةٍ لا تُقبل روايتهم) كالفسقة والصبيان الذين لا تمييز لهم وأهلِ الذمّة **(لوثٌ أيضاً)**، أي: كقول جماعة تقبل روايتهم **(على الأظهر)** من الوجهين؛ لأنَّ الغالب

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٥).

(٢) أي: بأن تقدم الإخبار دعوى من الأخصام. بلغة السالك (٤/ ٧٦)

(٣) أي: بأن لم يتقدم الإخبارَ دعوى من الأخصام. بلغة السالك (٤/ ٧٦).

(٤) ما رجحه الرافعي في الشرح في ما إذا جاءوا دفعة واحدة. ينظر: العزيز ط العلمية (١١/ ١٦).

(٥) العزيز ط العلمية (١١/ ١٦).

(٦) التهذيب (٧/ ٢٢٥)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٦).

على أنَّ اتِّفاق جمع على الإخبار عن شيء واحد لا يكون إلا عن حقيقة وإن لم يكونوا من أهل قبول الرواية؛ لأنّ ذلك يُثير نوعَ ظنٍّ لكلِّ واحد وهو اختيار ابن الصباغ وجماعة[١].

والثاني: أنَّ قولهم ليس بلوث؛ لأنّ قولهم غير معتبر شرعاً سواءٌ قلُّوا أو كثروا، وهو اختيار البغويّ، وأحدُ الروايتينَ عن الشيخ أبي إسحاق، ونقل عن الشيخ أبي محمد والد الإمام أنّ قول الصبيان والفسقة لوثٌ، دون قول الكفار من أهل الذمة وغيرهم[٢].

وأمّا قول المجروح: " قتلني فلانٌ " ، أو: " لا تُضلّوا دمي فإنّي مجروحُ فلان " أو: " دمي على فلان " ليس بلوث، ولا اعتبار به؛ لأنّه مدّعٍ، وقد يكون بينه وبين من ينسب عليه الجرحَ عداوةٌ يريد بذلك إهلاكَه أو إيذاءَه[٣].

(**ولو قال أحدُ الوارثَين**) من ابنين أو أخين: (**قتَل مورِّثَنا فلانٌ وقد ظهر عليه اللوثُ، وقال الآخر: إنّه لم يقتله**) واقتصر على ذلك، أو قال: كان غائباً يوم القتل، أو قال: «إنّما قتَله فلانٌ»، أو قال: لم يقتله أحد وإنما مات حتف أنفه (**فهل يُبطل تكذيبَه**)، أي: تكذيبَ أحد الوارثين اللوث، ويمنع الوارث القاتل به من القسامة فيه اللوثُ ؟ فيه قولان جديدان: (**أقواهما: نعم**) يبطل اللوث؛ لأنّ إنكار الوارث القتل يدلُّ على براءته؛ لأنّ الطباع داعية على الانتقام ممن قتل المورث؛ بلا استدعاء الرحم والقرابة ذلك، وبه قال أصحابنا العراقيون.

والثاني: أنّ إنكاره لا يُبطل اللوث؛ كما أنّ في سائر الدعاوى لا يسقط تكذيب أحدهما دعوى الآخر، وبه قال المزنيّ، واختاره البغوي في التهذيب[٤].

(**والأصحُّ**) من الطرقين (**أنّه لا فرق**) في جريان القولين (**بين أن يكونَ المكذِّب عدلاً أو فاسقاً**)؛ **لأنّ قولَ الفاسق في ما عليه من سقوط حقٍّ أو إثبات ضررٍ عليه؛ لانتفاء التهمة**، فالعدل والفاسق في ذلك سيّان.

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٦).

(٢) التهذيب (٧/ ٢٢٥).

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ١٦).

(٤) التهذيب (٧/ ٢٤٣).

والطريق الثاني: أنّ القولين مخصوصان بالعدل، أمّا تكذيبُ الفاسق فلا يُبطل اللوث بلا خلاف؛ لأنّ قول الفاسق غيرُ معتبر شرعاً، ووجودُه كعدمه، فلا يبطل به اللوثُ والقسامةُ للأوّل.

(**ولو قال أحدُهما**)- أي: أحد الوارثَين من الابنين أو الأخين أو العمّين ، والأختان مع عم، والبنتان مع ابن بمنزلة وارث واحد- (**قتَله زيدٌ وآخر لا أعرفُه**)، أي: ورجلٌ آخر مع زيد لا أعرف من هو ؟ بل مجهولٌ عندي، (**وقال**) الورث (**الآخر: قتَله عمروٌ و**) رجلٌ (**آخر: «لا أعرفُه» فلا تكاذب**) بين دعواهما، فلا يجعل أحدهما مكذّباً للآخر مبطلاً لحقّه من القسامة؛ لاحتمال أن يكون المبهمُ عند أحدهما هو الذي عيّنه الآخر، فيكون المبهمُ عند الأوّل عمراً، وعند الثاني زيداً (**فيُقسِم كلُّ واحد على من عيَّنه**) فالأوّل على زيد، والآخر على عمرٍ، (**ويأخذُ ربعَ الدية**)ممّن عيَّنه؛ لأنّ الواجب على من عيّنه نصف الدية باعترافه، ونصيبُه من ذلك نصف النصف؛ لأنّه بين اثنين، ونصف النصف ربع جميع الدية.

ويتشعب من هذه المسألة صورٌ: **أحدُها**: ما إذا عادا وقال كلُّ واحد منهما: «إنّ الذي كنتُ لا أعرفه قد تبيّن لي أنّه الذي عيّنه صاحبي»، فلكلّ واحد أن يُقسم على مدين صاحبه ويأخذ منه ربعَ الدية مضموناً على ما أخذه ممّن عيّنه، فيتمُّ لكلّ واحد نصفُ الدية، ويُقسم كلُّ واحد إما خمسين يميناً أو خمساً وعشرين على خلاف في ذلك.

والثانية: ما إذا قال أحدهما: قتَل مورّثي زيدٌ وحده، وقال الآخر: «لا، ما قتل مورثنا إلّا عمروٌ»، فيُقسم كلُّ واحد على من عيّنه خمسين يميناً، ويأخذ نصف الدية.

والثالثة: ما إذا قال كلُّ واحد منهما: «الذي لا أعرفه غيرُ الذي عيّنه صاحبي»، فيتكاذبان، ويُبطل دعوى أحدهما قسامة الآخر.

(**ولو أنكر المدَّعى عليه اللوثَ في حقّه فقال: «لم أكن مع القوم الذين تفرّقوا عنه»**)،أي: عن القتيل، أو قال: «لستُ الذي رأيتموه على رأس القتيل وفي يده السكّن أو السيفُ الملطّخ بالدم»، أو «لستُ الذي رأيتموه يضربه بالسيف عن بعيد» (**فالقول قولُه**)، أي: قولُ المدّعى عليه (**بيمينه، وعلى المدّعي البيّنة على اللوث**)، ثم يُقسم بعد

إثبات اللوث؛ لأنّ الأصل براءةُ ذمَّته، والغالب اطلاعُ الشهود على مثل ذلك.

وإذا حلف المدّعَى عليه على النفي سقط اللوث، وتكفي يمينٌ واحدةٌ ويبقى أصلُ الدعوى، فللمدّعِي أن يُحلِّفه خمسين يميناً على أنّه ما قتَله. ولو نكل حلف المدّعِي ويأخذ منه الدية.

وكذا يصدّق المدّعَى عليه لو قال: «كنتُ غائباً يوم القتل»، أو ادّعى على جماعة فقال أحدُهم: «كنتُ غائباً يوم القتل» فهو المصدّق؛ لأنّ الأصل براءةُ ذمّته، وعلى المدّعِي لبينة على كونه حاضراً يومئذ، أو أقرّ بالحضور.

ولو أقام المدّعِي بيّنة على حضوره، وأقام المدّعى عليه بيّنةً كونه غائباً فالذي نقلَه الشيخ عن الوسيط: أنّهما يتساقطان، وقال البغويّ في التهذيب: «بيّنةُ الغيبة أولى؛ لأنّ معها زيادةَ علم؛ لأنّ الأصلَ براءةُ الذمّة»[1].

ولو أقسم المدّعِي وأخَذ الدية ثم أقام المدّعَى عليه بينةً على كونه غائباً يوم القتل، أو أقرّ المدّعِي بغيبته فلا بدّ من نقض الحكم واسترداد المال، وكذا لو أقام البينة على أنّ القاتل غيره.

ولو قال الشهود: «لم يقتله هذا» واقتصروا على ذلك لم تُقبل شهادتُهم؛ لأنّه شهادةٌ على النفع المحض، والنفي لا يتأقّت لتصحّ الشهادة عليه.

والمرضُ المفنِّدُ[2] والحبسُ المحصِرُ كالغيبة على الأصحِّ.

(**ولو ظهر اللوث في أصل القتل دون كونه عمداً أو خطأً فأظهرُ الوجهين أنّ المدّعِيَ لا يتمكّن من القسامة**) [إلا أن تبيَّن عمداً أو خطأً أو شبه عمد؛] لعدم علمه بمن يطالب بالمال من القاتل أو العاقلة، فلا بدَّ من إثبات وصفه من العمد أو الخطأ أو شبهِ العمد؛ ليفيد مطالبته العاقلةَ بالأخف أو الأغلظ، أو القاتلَ بالأغلظ.

والثاني: أنَّه يتمكّن من القسامة؛ لأنّه يظهر بها القاتل ويخرج القتل عن كونه مهدَّراً،

---

(١) الوسيط في (٦/ ٣٩٩)، والتهذيب (٧/ ٢٢٧)، والعزيز ط العلمية (١١/ ٢٠).

(٢) وَالْمُفَنَّدُ الضَّعِيفُ الرأي وَالجِسمِ مَعًا. وفَنَّدَه: عَجَّزَه وأَضعَفَه. لسان العرب (٣/ ٣٣٨).

ثم يكون القولُ قولَ المدّعَى عليه في كونه عمداً أو خطأً، وعلى هذا لو ادّعى على رجل أنّه قتَل أباه ولم يصفه بالعمد أو غيره وشهد له شاهد بذلك لم يكن لوثاً؛ لأنّه لا يمكنه أن يحلف مع شاهد واحد، ولو حلف لا يمكن الحكم به؛ لأنّه لا يعلم صفة القتل حتّى يستوفي موجَبه، هكذا نقل الشيخ عن البغوي[1].

(**وأظهرُ القولين أنَّ قتلَ العبد كقتلِ الحرِّ في جريان القسامة**)، أي: لا يشترط كونُ المقتول حرّاً في جريان القسامة حتّى لو قتل عبدٌ وهناك لوثٌ فللسيد القسامةُ وأخذُ القيمة إما من القاتل أو العاقلة؛ بناءً على أنّ بدل **العبد** يتحمّله العاقلة؛ لأنّه بدل النفس.

والثاني: لا قسامة في بدل العبد؛ بناءً على أنّه لا يتحمّله العاقلة كسائر بدل البهائم.

وجريان القولين هو أحدُ الطريقين.

والطريق الثاني: القطع بالقسامة، ولا يخرج على الخلاف في تحمّل العاقلة، وهو طريق الشيخ أبي حامد[2].

وليس في كلام الشيخ في المحرر ما يدلُّ عليه.

(**ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف**) وإزالة اللطائف والمنافع (**ولا في إتلاف المال**) وإن تجاوزت الأرشُ أو قيمةُ الأموال ديةَ النفس، بل البيِّنةُ فيها على المدّعِي واليمينُ على من أنكر وإن كان هناك لوثٌ؛ لأنّ القسامة خلافُ القياس، فلا يتجاوز مورد النصّ، والنصُّ لم يرد إلا في النفس؛ لعظم حرمتها؛ بدليل وجوب الكفارة في النفس دون الأطراف.

ويتفرع على هذا: أنّه لو جُرح مسلمٌ في محلّ اللوث ثمّ ارتدّ ومات بالسراية لم تجرِ القسامة؛ لأنّ ما يثبت بها ضمانُ الجراحة والنفس صارت مُهدَرة.

وإن عاد إلى الإسلام ثم مات بالسراية جرت القسامة سواءٌ أوجبنا كمال الدية أم لا؛ لأنّ الواجب بدلُ النفس.

---

(١) التهذيب (٧/ ٢٣٤).

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ١٤).

(**فصل: معنى القسامة**)، أي: ما يريد الشرعُ منها: (**أن يحلف المدّعي على القتل الذي يدّعيه**) في محلّ اللوث (**خمسين يميناً**)؛ لما ذكره البخاريُّ ومسلمٌ في الصحيحين ذلك عن أمره ﷺ بتلك العدد[1].

(**وكيفيةُ اليمين**)، أي: كلِّ يمين منها (**كما في سائر الدعاوى**) فيذكر المدعي في يمينه أنّ هذا الرجل ويشير إليه إن كان حاضراً- قد قتَل مورِّثي فلاناً عمداً أو خطأً أو شبه عمد، وإن لم يكن حاضراً فيرفع في نسبه إلى أن يحصل التمييز، بأن يقول: «إنّ حرثَ بن همامة الهنديَّ مثلاً قتَل مورِّثي فلاناً منفرداً عمداً أو خطأً أو شبهَ عمد أو بشركة فلانٍ وفلان»، في كلّ يمينٍ يذكر ذلك.

(**وهل يُشترط فيها**)، أي: في أيمان القسامة (**التوالي**)، أي: التتابعُ بلا فصلٍ مشعرٍ بانقطاع الثانية عن الأولى، وهو القدر الزائد على سكتة التنفس والعيِّ[2]؟ (**فيه وجهان: أظهرُهما: لا**) يُشترط؛ إذ الأيمانُ بمنزلة البيّنة الموجِبة للإثبات؛ لأنّها من قبيل الحجج، والتوالي في البيّنة ليس بشرط، فكذلك فيها.

والثاني: أنّه تُشترط الموالاة فيها؛ لأنّها وإن كانت من قبيل الحجج إلا أنّ فيها معنى الزجر والتخويف، والموالاةُ أكثرُ تأثيراً في النفوس للزجر والخوف، بخلاف البينة، وهذا ما اختاره كثيرون من المراوزة[3].

ثم في التفريق الذي هو محلُّ الخلاف خلافٌ: قال بعضُهم: هو ما يشعر بالإعراض ولو في يوم أو أقلّ، والجمهور على أنّه تخلُّلُ يوم، فإذا وقع الكلُّ في يوم فهو موالاةٌ وإن وقع فصلٌ طويلٌ، فعلى هذا يجوز تفريقها في خمسين يوماً في كلِّ يوم واحدةٌ[4].

(**وإذا جُنَّ**) الحالفُ (**أو أُغمي عليه في خلالها**)، أي: في ما بين الأيمان (**فيبني**) بعد الإفاقة على ما حلف قبل الجنون والإغماء (**ولا يحتاج إلى الاستئناف**) بعد الإفاقة (**على**

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٦١٤٢)، وصحيح مسلم، رقم (١ - (١٦٦٩).
(٢) وعَيِيَ في المَنطِقِ، كَرَضِيَ، عِيًّا، بالكسر: حَصَرِ. القاموس (١٣١٦). بالكردية: «زمان گيران».
(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ٢٥).
(٤) بحر المذهب (١٤/ ٢٠٧)، و(١٤/ ٢٢٣)، والعزيز ط العلمية (١١/ ٢٤).

الوجهين) القائلين: أحدُهما باشتراط الموالاة، والآخر بعدم اشتراطها.

أما على من لا يقول باشتراطها فظاهرٌ؛ لأنّ الإغماء والجنون كتخلل الزمان بالاختيار، بل أسهلُ منه. وعلى من يقول به؛ فلأنّه معذورٌ في التخلل.

قال في العزيز: «وإذا عُزل القاضي أو مات في أثناء الأيمان وولِّيَ قاضٍ آخرُ فالأصحُّ أنّه لا بدَّ من استئناف الدعوى والشهادة والأيمان»، ونقَل عن الأُم في رواية حرملة أنّ القاضي الثاني يكتفي بما سبق من الأيمان في ولاية الأوّل، واختاره طائفة منهم الروياني[1].

وحَمَل المتولي ما نقل عن الأمّ على أيمان المدعَى عليه، فيعتدُّ بالأيمان السابقة وقال: «الفرق أنّ أيمان المدعى عليه على النفي، فهي نافذةٌ بنفسها، فلا يحتاج فيها إلى حكم القاضي، وأيمان المدعِي للإثبات فلا ينفذ بدون حكم القاضي، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند القاضي الأوّل، كما في الشهادة»[2].

(**وإن مات**) الحالف في أثناء الأيمان (**فالظاهر**) من المذهب المنصوصُ في المختصر: (**أنّ الوارث**)، أي: وارثَ الوليِّ الحالفَ (**يستأنف**) الأيمانَ، ولا يبني على أيمان المورِّث؛ إذ أيمانُ القسامة كلُّها بمنزلة حجّة واحدة، فلا بُدَّ أن يكون من واحد؛ إذ لا يستحق أحدٌ شيئاً بيمين الآخر.

والثاني: أنّه يبني الوارثُ على أيمان المورِّث؛ كما إذا أقام الوليُّ شاهداً ومات جاز للوارث أن يضمَّ شاهداً آخر عليه ويأخذَ ما يثبت بهما.

وردّ: بأنّ شهادة كلِّ واحد من الشاهدين مستقلةٌ عن شهادة الآخر، بخلاف الأيمان؛ فإنّ كلَّها حجةٌ واحدةٌ.

(**وإذا كان للقتيل وارثان فصاعداً فيحلف كلُّ واحد منهما خمسين يميناً**) كما لو كان منفرداً (**أو تُوزَّعُ عليهم الأيمان على قدر مواريثهم ؟ فيه قولان**) جديدان : (**أصحُّهما: الثاني**)، أي: توزّعُ عليهم الأيمان على قدر مواريثهم، أي: بنسبة ما يرثون من النصف والربع والسدس والثمن والثلث؛ لأنّ النبيَّ ﷺ قال في حديث القسامة: [«تَحلِفُونَ

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٢٦).

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ٢٦- ٢٧)، وروضة الطالبين (١٠/ ١٧).

خَمسِينَ يَمِينًا»] ، ولم يقل: «يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً».

والثاني: يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً؛ لأنّ كلّها حجةٌ واحدةٌ، فلا يتبعَّض

ثم قال بعضُ أصحابنا: مبنى القولين على أنّه هل تجب الدية للوارث ابتداءً أو تجب للقتيل أوّلاً ثمّ يتلقّاها الوارث من القتيل؟: إن قلنا بالأوّل فيحلف كلُّ واحد خمسين يميناً.

وإن قلنا بالثاني فيوزّع عليهم؛ لأنّ المستحِقَ واحدٌ وهم خلفاؤه، وهو الأصح.

واستشكل صاحبُ الكشف هذا البناءَ وقال: «إنّ القتيل قبل إزهاق الروح لا يستحقُّ شيئاً؛ لإمكان البقاء، وبعد الموت لا يستحقُّ شيئاً أيضاً، بل يستحقُّ الوارث بسببه، فالحقُّ أنّ مبناهما صورةُ التعدد واتحادِ الحجة». تدبَّر.

(**فعلى هذا**)، أي: على القول بالتوزيع (**إذا وقع كسرٌ**) كما سنذكر في المثال (**فيُتمَّمُ ما انكسَر**)؛ إذ اليمين لا يمكن التجزي فيها.

ولا فرق في ذلك بين العصبات وأصحاب الفروض، فإنّ كانت الورثة اثنين مثلاً يحلف كلُّ واحد خمساً وعشرين يميناً، وإن كانوا ثلثة بنين فتبقى واحدةٌ منكسرة بينهم فيكون حصة كل واحد ستة عشر وثلثا، فيحلف كلُّ منهم سبعة عشر يميناً؛ تتميماً لتلك المنكسرة، وإذا كانوا أربعة فتكون حصة كل واحد اثني عشر ونصفاً، فيحلف كلُّ واحد ثلاث عشرة فتصير الأيمان اثنين وخمسين، وإن خلف زوجة وابنا فكذلك؛ لأنّ حصة الزوجة منها ستة وربع، وحصة الابن ثلاثة وأربعون وثلاثة أرباع، فيحلف أربعاً وأربعين، وعلى هذا فقس.

(**ولو نكل بعض الورثة حلَف من ادّعاه**)، أي: سوى الناكل (**خمسين**) يميناً وإن قلنا بالتوزيع؛ لأنّ الأيمان لإثبات القتل، ولا يثبت القتل بأقلّ من خمسين، فلو أسقطنا نصيبَ الناكل نقَص العدد، فلم يثبت القتل.

وإذا حلف غير الناكل أخذ حصّته من الدية، وتبقى حصة الناكل.

(**ولو كان بعضُهم**)، أي: بعض الورثة (**غائباً**) وبعضُهم حاضراً (**تخيّر الحاضر بين أن يصبر إلى حضور الغائب**) ليحلف كلُّ واحد منهما بحصته من التوزيع (**وبين أن يحلف**

خمسين) يميناً؛ لإثبات القتل **(ويأخذ قدر حقه)** من النصف والربع وغيرهما، ويتمم المنكسر إذا حضر الغائب وحلف بقدر حصته، بأن كان الوارثون ثلاثة بالسوية كالبنين والإخوة والحاضر واحد، فيحلف خمسين ويأخذ الثلث، وغذا حضر الثاني يحلف خمساً وعشرين كما لو كان حاضراً، وإذا حضر الثالث فيحلف سبع عشرة لتكميل المنكسر؛ لأنّه لو كان معهما حاضراً لكان حصته ستة عشر وثلثا فيتم الثلث فتصير سبع عشرة، ولو كانوا أربعة عشر واثنان منهم حاضران يحلف كل منهما خمساً وعشرين ويأخذان نصف الدية ثم إن حضر الغائبان معاً فيحلف كل واحد سبع عشرة لتكميل المنكسر، وإن جاءا على التعاقب فيحلف من جاء أوّلا سبع عشرة ويأخذ ربع الباقي.

ولو قال الواحد الحاضر : «لا أحلف إلا قدر حصتي» لم يبطل حقه من القسامة؛ لأنّ حقَّه على التراخي، وغير الحائزين يحلفون خمسين أيضاً كزوجة وبنت، تحلف الزوجة عشرة والبنت أربعين.

والصغير والمجنون كالغائب، فالكامل مخيرٌ بين أن يقسم خمسين يميناً ويأخذ حصته، وبين أن يصبر إلى كمالهم.

(والأصح) من القولين: **(أنّه إذا نكل المدّعي)** في محلّ اللوث **(عن القسامة تغلظ اليمين بالعدد على المدّعى عليه)** أيضاً؛ لأنها أيمانٌ لدفع الدم، فهي كأيمان المدعي في إثبات الدم.

والثاني: أنه لا يغلظ بالعدد، بل هي يمين واحدةٌ كسائر الدعاوى؛ لعدم ورود النص.

ومبنى القولين على أنّ السبب في التعدد؛ لأنه خلاف القياس، أو لأنه تفخيمٌ لشأن الدم وتعظيمٌ لخطره ؟.

وفيه رأيان، والأقوى الثاني، وعلى هذا فلا فرق بين أيمان المدعي والمدعى عليه.

وعلى الرأي الأوّل لا تعدد في يمين المدّعى عليه.

(وأنّ)، أي: والأصح من القولين أنّ **(يمين المدّعَى عليه في غير محلّ اللوث واليمين المردودة في دعوى الدم في غير محلّ اللوث تغلّظ أيضاً)**، أي: كيمين المدعى عليه عند نكول المدعي في محل اللوث؛ لما مر أنّ الأقوى أنّ السبب في التعدد تفخيم شأن الدم وتعظيم خطره.

والثاني: أنه لا تغلظ كسائر الأيمان؛ بناءً على أنّ التغلظ في يمين القسامة لأنه على خلاف القياس، فلا يُتجاوز عن مورد النص، وفيه طريقة قاطعة بالأول، ذكرها في الشرح، واسقطها النووي[1].

(وكذلك) تُغلَّظ (يمينُ المدَّعيَ مع الشاهد) في دعوى الدم على الخلاف الذي مرَّ.

وإنما فصل هذه المسألة عن الأُوليات؛ لعدم جريان الطرقين فيها بخلاف الأُوليات.

ثم إذا قلنا بتعدد الأيمان فلو كان الدعوى على جماعة في محل اللوث أوفي غير محله فهل توزَّع الأيمان عليهم أو يحلف كل واحد خمسين ؟ فيه قولان كالقولين في ما إذا تعدد المدعون في محل اللوث، لكن الأصحّ منهما أن يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً؛ إذ هم شركاء في العقل والدم فيكون كل واحد كمنفرد بخلاف المدعين في القسامة؛ فإنّ التوزيع ثمَّة على مقادير الإرث، لا على عدد الرؤوس.

والقول الثاني: أنّه توزع عليهم على حسب ضمانهم في الدم كما في المدعين، والفرق ما سمعت[2].

(فصل: إذا أقسم المدّعي) في محلّ اللوث، أو الأيمان المردودة في غير محل الوث (على القتل الخطأِ أو شبه العمد أَخَذ الدية من العاقلة) في ثلاث سنين على ما مرَّ في الخطأِ مخففة وفي شبه العمد مغلظة، وذلك ظاهر.

(وإن أقسم المدّعي على) القتل (العمد فيقتصُّ) المدعي (من المقسم عليه)، أي: من الذي أقسم عليه، وهو المدعى عليه واحداً كان أو جماعة (أو يأخذ الدية ؟ فيه قولان: الجديدُ) المنصوص عليه في رواية المزني في المختصر (الثاني)، أي: يأخذ الدية من المقسم عليه؛ لأنّ الأيمان حجة ضعيفة لا يثبت بها القصاص كما لا يثبت بها النكاح، وليست كاليمين المردودة، ولا كلعان الزوج.

والقديم المنصوص عليه في رواية أبي ثور عن الأماليّ: أنّه يقتص من المقسم عليه، وبه

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٣٦)، وروضة الطالبين (١٢/ ٣٣).

(٢) أنَّ يمين المدعي على خلاف القياس، ويمين المدعى عليه في القسامة ورد بها النص.

قال مالك وأحمد؛ لظاهر قوله ﷺ: «**تَحلِفُونَ وَتَستَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُم؟**»[١]، ولأنّ القسامة شُرعت لحجة المدعي كالبينة، فيتعلق بها القصاص كما في الأيمان المردودة، ولأنّها يثبت بها العمد المحض، وإذا ثبت فموجَبه القود. والقول الأول هو الذي اختير[٢].

(**وإذا ادّعى**) الوليُّ (**القتل**) العمد العدوانَ (**على ثلاثة**) من الأشخاص (**في محلّ اللوث والحاضر منهم واحدٌ أقسم عليه**) المدعي (**خمسين يميناً**) كما لو كان المدعى عليه واحداً؛ لأنّ الدم لا يثبت بأقلّ من ذلك العدد (**وأخَذَ منه ثلثَ الدية**) من ماله؛ لأنّه عمد، وليس له الاقتصاصُ على الجديد.

وعلى القديم له الاقتصاصُ بإذن الباقين، ولو اقتصّ بلا إذنهم عُزِّر.

فلهذا (**فإذا قدِم أحدُ الغائبين فيقسم عليه خمساً وعشرين يميناً في أحد القولين**)؛ لأنّه لو كانا حاضرين فإنّما يُقسم عليهما خمسين يميناً، وحصة الواحد من خمسين خمسٌ وعشرون.

(و) يحلف (**على الثاني خمسين**) يميناً (**في أصحّهما**)؛ لأن الأيمان الثانية لإثبات الدم أيضاً، والدمُ لا يَثبت بأقلَّ من ذلك العدد، والأيمان السابقة لا تتناول الثاني.

وقيل: الخلاف من وجهين دون قولين؛ إذ لم يثبت فيهما نقلٌ من النص.

وبالجملة هكذا أطلق المتقدمون، واستدرك الشيخُ إطلاقَهم بقوله: (**وليكن هذا الخلاف في ما إذا لم يذكره**) الوليُّ (**في الأيمان السابقة**) بل إنما اقتصر على الأول (**فإنّ ذكَره**) الوليُّ في الأيمان السابقة، بأن قال: في كلِّ يمين: «**والله قتل مورثي فلاناً هذا الرجل - ويشير إليه - مع فلان بن فلان الغائب عمدا عدواناً**» (**فينبغي**)، أي: يجب (**أن يُكتفى به**)، أي: بذكره في الأيمان السابقة؛ (**بناءً على جواز القسامة في غيبة المدّعى عليه، وهو الأظهر**)، أي: جواز القسامة في غيبة المدّعى عليه هو **الأظهر** من الوجهين، كما يجوز الدعوى على الغائب وإقامة الحجة عند القاضي في سائر الدعاوى؛ لعموم البلوى بذلك؛ إذ قد لا يتيسر حضور المدّعى عليه، فيفوت الدم.

والثاني: أنّه لا يجوز؛ لأنّ القسامة مبنيةٌ على تحقق، والغائب قد ينكر **اللوث** في حقه، فيحتاج لإثباته إلى البينة ثم القسامة.

---

(١) مسند الشافعي - ترتيب السندي (٢/ ١١٢)، رقم (٣٧٩)

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ٤١).

وإذا حضر الثالث فالبحث فيه كالبحث في الثاني يتمم لو كان الدعوى في قوم لا يعظمون أسماء الله في القسم تعظيم المصاحف وقال المدعى عليه: لا أرضى إلا بالقسامة بالمصاحف اتبع عادتهم تطييباً لقلب المدعى عليه.

(**فصل: كلُّ من يستحقُّ بدلَ الدم يقسم**) على الدم ويأخذ ما يخصه (**فيدخل فيه**) أي في ذلك الضبط (**السيد في قتل عبده جواباً**) أي طباقاً وإجراءاً (**على الأظهر**) من الخلاف الذي سبق ذكره، وهو أن العبد إذا قتله أحد هل لسيده القسامة؛ بناءاً على أنه نفس، أو ليس له القسامة؛ بناءاً على أنه مالٌ كسائر الأموال من البهائم؟ والأظهر هو الأول.

(**ويُقسم المكاتب**)؛ لأنه داخل في الضبط (**إذا قُتل عبدُه**) الذي اشتراه لنجوم الكتابة - والحال يقتضي القسامة - (**ويستعين بقيمته**) التي يأخذها بالقسامة (**على أداء النجوم**).

ولا يُقسم سيد المكاتب على عبد المكاتب، بخلاف ما لو قتل العبد الذي اشتراه المأذون له في التجارة؛ فإنّ السيد يقسم دون المأذون له.

قال الشيخ في الشرح وابن الرفعة في المطلب الأعلى: فإنّ عجز المكاتب وأدخل نفسه في الرق فإما أن يكون العجز قبل القسامة أو بعدها: فإنّ كان العجز بعد القسامة فيأخذ السيد قيمة العبد بتلك القسامة، وإن عجز قبل القسامة فإما أن يكون قبل نكوله من الأيمان بعد عرض الأيمان عليه أو كان العجز بعد نكوله: فإنّ كان قبله يُقسم السيد ويأخذ قيمة العبد، وإن كان بعد النكول فلا يحلف السيد كما لا يقسم الوارث إذا مات المورث بعد النكول؛ لبطلان الحق بالنكول، ولكن يحلف المدعى عليه. انتهى لفظه[1].

(**وإذا ارتدّ**) الولي (**الوارث قبل أن يقسم**) وبعد إثبات اللوث وتحرير الدعوى، (**فالأولى أن يؤخر القسامة إلى أن يعود إلى الإسلام**)؛ لزيادة الوثوق بأيمانه حينئذ، ولا يحلف في الردة؛ إذ قلّما يتحاشى عن الأيمان الكاذبة.

(**فلو أقسم في الردة فالأظهر**) من القولين منصوصٍ ومخرجٍ (**الصحة**)؛ لأن أيمان الكافر صحيحة، مع أن القسامة مما يستحق بها المال، فيكون نوعاً من الإكتساب،

---

(١) يقصد لفظ ابن الرفعة في المطلب الأعلى، ولم نحصل عليه، و بمعناه في العزيز ط العلمية (١١/ ٤٣)، وكفاية النبيه (١٩/ ٥١).

والإكتساب لا يبطل بالردة، وعبّر الشيخ عن هذا القول في الشرح بالظاهر المشهور.

والثاني: عدم الصحة، وبه قال المزني، فلا يثبت بقسامة المرتدِّ شيءٌ؛ إذ لا يتورّع عن الأيمان الكاذبة، وقد خرج عن أهلية الملك بالرّدة[1].

وإذا قلنا بالظاهر المشهور فإذا أقسم ثبت المال، ويكون موقوفاً كسائر أمواله: فإنّ عاد إلى الإسلام فله الدية كسائر أمواله، وإن مات أو قُتل في الردة فالدّية لأهل البغي كسائر أمواله، وإن لم يقسم حتى هلك فهو كمن مات ولا وارث له، كما يُتلى عليك.

(**وإذا قُتِل من لا وارث له**) بأحدٍ من الجهات المارّة في الفرائض (**فلا قسامة وإن كان هناك لوثٌ**)؛ إذ الدية إنما هي لعامة المسلمين، ولم يتعين لاستحقاقها واحدٌ، فلا يمكن تحليفه، بل ينصب القاضي من يدَّعي عليه ويُحلفه، فإنّ نكل فمنهم من قال: يَحلف المنصوب؛ لأن اليمين المردودة من توابع الدعوى، ومنهم من قال: لا يحلف كما لا يحلف في البدو. وأكثر المراوزة على الأول.

وأشار بقوله: «وإن كان هناك لوث» مبالغةً في رد من قال بجواز القسامة قائلاً: إن القاضي نائب العامة فله أن ينصب من يحلف للعامة؛ لئلّا يضيع حقهم، وبه قال العبادي وابنُ لال، والصحيح ما جزم به الشيخ.

(**فصل**) في بيان صفات شهود القتل والجرح وما يتعلق بهما.

وكان الحق أن يذكر ذلك في كتاب الشهادات، لكن الإمام الشافعي رحمه الله ذكر في المختصر من الجديد بعض صفات شهود القتل في كتاب الدية، ووافقه المزني وابن مقلاص وأكثر المتقدمين[2]، - والشيخ تابعهم في المحرر وقال:

(**لا يثبت القتل والجرحُ الموجِبان**) بكسر الجيم (**للقصاص**) بأن يكونا عمداً عدواناً (**برجل وامرأتين، ولا بشاهد ويمين**)؛ لنقصان تلك الشهادة، وعظم خطر المشهود به (**بل لا بدَّ من رجلين**) على صفات الشهود (**يشهدان على نفس القتل**) بأن يقولا: رأينا

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٤٧).

(٢) لم أجد في الأم ولا في مختصر المزني كتاباً باسم كتاب الدية، بل في الأم باب الديات، وفي المختصر كتاب الديات، ولم أجد الشروط المذكورة فيهما.

فلاناً يضرب فلاناً بالسيف أو السكين أو غيرهما حتى أبرده، أو يقولا: رأيناه يضربه ومات المضروب من ضربه (**والجرح**) بأن يقولا: «رأيناه يضربه، والجرح بضربه» (**أو**) يشهدان (**على الإقرار بهما**) بأن يقولا: سمعنا من فلان أنّه قال: «قتلتُ فلاناً عمداً»، أو: «جرحتُه بحيث أوضحتُ عَظمه»، أو: «أبنتُ طرفَه من المفصل». نعم يثبت اللوثُ بالشهادة الناقصة.

(**وما لا يوجب إلا المالَ**) كالقتل الخطأ أو شبه العمد، والجراحات الموجبة للحكومة، وجنايات الصبيان والمجانين، والمسلم على الذميّ، والحرِّ على العبد، والأصلِ على الفرع (**يثبت بهذه الطرُق جميعاً**)، أي: برجل وامرأتين، وشاهد ويمين، وبرجلين؛ إذ المقصود في هذه الدعاوى المال، والمال يثبت بهذه الطرق، على ما سيجيءُ في كتاب الشهادات. ولا يثبت بمحض الإناث؛ لأنَّ الجراحات والقتل مما يطَّلع عليه الرجال غالباً.

(**ولو قال المدعي**)، أي: مدعي العمد العدوان للمدعى عليه أو للقاضي: (**عفوتُ**) المدعى عليه (**عن القصاص**) نفساً أو طرفاً (**فاقبلوا مني للمال**) المعفوِّ عنه (**رجلاً وامرأتين أو رجلاً مع يميني، لم يقبل**) ذلك منه (**في أصح الوجهين**)؛ لأن العفو عن القصاص فرعُ إثباته، ولم يثبت، والعفو عمّا لم يثبت لا يصح، وحكي ذلك عن نصّه في الأم في رواية البويطي[١].

والثاني: أنه يقبل منه ذلك؛ لأن المآل إلى المال، وهو المقصد[٢].

وقيل: مبنى القولين على ما لو قال واحد لواحد: لو كان ابني المقتول أنت قتلته عفوتك عن قصاصه ثم ثبت بالبينة أو الإقرار أنه قتله فهل يصح العفو؟ فإنّ قلنا: نعم، فنعم.

(**وكذا لو شهد رجلٌ وامرأتان بهاشمة مسبوقةٍ بالإيضاح لم يثبت أرشُ الهاشمة**)، كما لا تثبت الموضحة بتلك الشهادة (**على الأصح**) وهو ما نصّ عليه في الأم؛ لأن الهاشمة بعد الموضحة لا يتحقق وجودها إلّا بإيضاح العظم، والإيضاح لا يثبت بتلك الشهادة؛ لأنه مما يوجب القصاص.

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ٧٣)، والبيان (١٣/ ٣٣٣)، والعزيز ط العلمية (١١/ ٥١).

(٢) بحر المذهب للروياني (١٤/ ٢٥٠).

والقول الثاني: أنه تثبت الهاشمة؛ لأن الواجب فيها المال، ولا نظر إلى أنها مسبوقةٌ بما لا يثبت بتلك الشهادة.

فإنّ عورض بما نص عليه في الإملاء: بأنّ من رمى إلى زيد عمداً فمرق السهم من زيد وأصاب عمراً فقتله فيثبت الخطأ الذي هو قتل عمرو برجل وامرأتين وشاهد ويمين؛ لأن الواجب المال، ولا نظر إلى أنه مسبوق بما يوجب القصاص وهو الرميُ إلى زيد عمداً، فلتكن الهاشمة المسبوقة بالإيضاح كذلك.

فالجواب: أن الأول جناية واحدة، والثاني جنايتان لا يتعلق إحداهما بالأخرى.

(**وينبغي**)، أي: يجب لتقبل الشهادة (**أن يصرِّح الشاهد بالمدعَى**) بحيث يتَّضح عند كلِّ سامع مدلولُه (**فلا يثبت القتل بقوله: «ضربه بالسيف»**)؛ لأن الضرب بالسيف قد يكون بالعرض، وقد يكون على القلب بأن يكون المضروب به ظهر السيف، وقد لا يجرح لمانع، وقد يجرح ولا يؤثِّر فيه (**ولا**) يثبت (**إذا قال معه**)، أي: مع قوله: ضربه بالسيف (**وأنهر الدم**) أي: أجراه وأظهره- من نهر بمعنى ظهر وسال- وذلك على تقدير نصب الدم وتعدية نهَرَ، وإن قُرئ مرفوعاً على تقدير كون النهر لازماً فمعناه انفجَر وسال الدمُ، وذلك لاحتمال أن يكون الموت بسببٍ آخر لا بالضرب وإنهار الدم. نعم، يثبت بهذه الشهادة الداميةُ.

(**ولا**) يثبت القتل أيضاً (**إذا قال معهما**)، أي: مع قولِه: «ضربه بالسيف»، وقولِه: «ونهر الدم» (: «**فمات**»)؛ لعدم حوالة الموت على جناية، فلا يُعلم أنه مات بذلك أو بسببٍ آخر (**حتى يقول**): «ضربه بالسيف («**فقتله**»، **أو**: «**فمات من جراحته**») أي جراحة الضارب، أو الضرب، أو السيف، أو قال: «ضربه ونهر الدم ومات بسببه»، وكذا لو قال بعد ذلك: «ومات مكانه»، أي: على الفور، وهو ما نص عليه في المختصر، فأقام قوله: «ومات مكانه» مقام قوله: «بجراحته»، أو «بسبب جراحته»[١].

(**ولو قال: ضرَب رأسَه**) سمّى آلاته أو لم يسمّ (**فأدماه**)، أي: جعَله متلطخاً بدم (**أو**) قال: ضرَبه (**فأسال دمَه، تثبت الدامية**)؛ لأنها المصرح بها في الشهادة فقط.

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ٧٤).

فلو اقتصر على قوله: «ضرب رأسه فأسال» ولم يذكر قوله: «دمه» لم تثبت الدامية أيضاً؛ لاحتمال أن يكون المفعول المقدر: دمعَه أو عَرَقَه.

(**ولو قال: ضَرَبه بالسيف فأوضح رأسه فهل تثبت بها**)، أي: بهذه الشهادة (**الموضحة، أو يشترط التعرض لإيضاح العظم**) بأن يقول: وأوضح عظم رأسه ؟ (**فيه وجهان: الأقوى**) منهما: (**الثاني**)، أي: يشترط التعرض لإيضاح العظم؛ لأن الإيضاح لا يختصُّ بإيضاح العظم، بل يحتمل أن يراد: إيضاح الرأس عن العمامة، وبه قال الإمام والغزالي[1].

والثاني: أنه لا يشترط؛ لظهور المقصود من ذلك؛ لأن الإيضاح والموضحة والهاشمة وغيرها من الألقاب التي اصطلح عليها الفقهاء، فهي حقيقة شرعية لا حاجة فيها إلى التقييد، وبه جزم صاحب الروضة في أصلها.

(**ولا بدّ**) في الشّهادة على الموضحة (**من تعيين محلِّ الموضحة**) من رأسه بأن يقول: «أوضح رأسه هذه الموضحة»، أو: «أوضح في رأسه موضع كذا من تاركه أو قَمَحدُوَتِهِ أو **يافوخه** أو قذاله»[2] (**وبيان مساحتها**) بأن يقول: «وكان مقدارها أصبعين عرضاً، أو: مقدار درهم بغليٍّ أو كفٍّ معتدلٍ» (**ليمكن القصاص**)؛ لأن المماثلة شرطٌ في القصاص ما أمكن، وإذا لم يعين الشاهدُ المحلَّ أو المقدار لم تحصل المماثلة.

ولو تعددت الموضحة على رأس شخصٍ وعجز الشهود عن تعيين الموضحة المشهود عليها فلا قصاص بالاتفاق؛ كما لو التبس عليهم **محلُّ** الموضحة ومقدارُها وشهدوا بمطلق الموضحة.

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١٠١)، رقم (١٠٩٧٢)، والوسيط في المذهب (٦/ ٤٠٨).

(٢) اليَافُوخُ: وَسَطُ الرَّأسِ، وَلاَ يُقَالُ يَافُوخٌ حَتَّى يَصلُبَ وَيَشتَدَّ بَعدَ الوِلاَدَةِ، والقَحدَمَةُ والقَمَحدُوَةُ بفتح القاف والميم وسكون الحاء وضم الدال المهملتين وفتح الواو المخففة بعدها هاء تأنيث, والواو زائدة والقَحدُوَةُ: الهَنَةُ النَّاشِزَةُ فَوقَ القَفَا، وَهِيَ بَينَ الذُّؤابة وَالقَفَا مُنحدرة عَنِ الهَامَةِ، إِذَا استَلقَى الرَّجُلُ أَصابت الأَرضَ مِن رأسه، والقذال: مؤخر الرأس ما بين الأذنين. ينظر: ينظر: لسان العرب (١٢/ ٤٦٥)، ومجمع بحار الأنوار (٣/ ٣٠١)، والجراثيم: ينسب لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (المتوفى: ٢٧٦هـ)، حققه: محمد جاسم الحميدي، -وزارة الثقافة، دمشق (١/ ١٥٩)، وتاج العروس (٩/ ٧١)، وشرح كفاية المتحفظ (١٧٨)، والمصباح المنير (١/ ١٦)

ثمّ هل يثبت بذلك أرش الموضحة أم لا ؟ حكى الشيخ فيه وجهين: **أحدهما**: أنه لا يثبت، وبه قال القاضي حسين؛ لأنه لمّا تعذر القصاص تعذر الأرش؛ لأن الأرش لو ثبت لثبت القصاص.

والثاني: وبه قال الشيخ أبو محمد والد الإمام: أن الأرش يجب؛ لأنه لا يختلف باختلاف محل الموضحة ومقدارها، وتعذرُ القصاص ليس لنقصان البينة، بل لتعذر المماثلة المرعية في القصاص.

وكلامُ الشيخ في الشرح مشعرٌ بترجيح الثاني؛ حيث قال: « ويشهد لهذا الوجه نصّ الشّافعي في الأم: أنه لو شهد شاهدان على أن فلاناً قطع يد فلان ولم يعينا اليمين أو اليسار والمشهود له مقطوع اليدين لا يجب القصاص وتجب الدية ».[1]

(**ولا يثبت القتل بالسحر بالبينة**)؛ إذ الشهود لا يطلع عليه ولا على قصد الساحر؛ لأن تأثير **السحر** لا يشاهد، وما يشاهد من الأثر فيحتمل أن لا يكون بتأثيره.

[أقسام خوارق العادات]

واعلم أن خوارق العادات خمس: الإرهاص والمعجزة والكرامات والسحر والاستدراج:

الإرهاص: ما يبدأ قبل النبوة علامة لنبوة من يظهر منه أو في حقه، كخوارق صدرت من رسول الله ص في صغره، على ما يذكر في كتب السير.

والمعجزة: ما يظهر من مدعي النبوة على خلاف العادة ليدلّ على صدقه من غير تعلّم ولا تعليم.

والكرامات: ما يظهر على خلاف العادة المستجمع لصفات الكمال غير مقارنة بدعوى النبوة ويشترط أن يكون صاحبها متمسكاً بدين حق لا يخالف أوامر نبيّه ولا يرتكب مناهيه لا قليلاً ولا كثيراً.

والسحر: ما يصدر عن من لا يكون مستجمع المكارم، ويكون بالتعلّم والتعليم، وبه يفرق بينه وبين المعجزة.

---

(١) العزيز: ط العلمية (١١/ ٥٤).

ثمّ قيل: له أثر، وقيل: تخييل لا وجود له، والأول أصح؛ لقصة بنات لبيد وما نقل عنهن من السحر في رسول الله ﷺ وتأثيره فيه، على ما هو في التفاسير وكتب الأحاديث[١].

والاستدراج: ما يصدر من غير مستجمع المكارم من غير تعلم ولا تعليم، وذلك إرخاءُ عنان من الله عزّ وجلّ ليتمادَّ في الطغيان سخطاً عليه. نعوذ بالله.

قال الغزالي: فلو رأيتَ أحداً يطير في الهواء أو يمشي على الماء أو يدخل النار وغير ذلك مما يشبه الكرامات وهو يترك فرضاً من فرائض الله أو سنةً من سنن رسوله فاعلم أنَّ فعله ليس بكراماتٍ، بل استدراجٌ أو سحرٌ[٢].

وبالجملة فعلُ السحر وتعلُّمُه وتعليمُه حرامٌ بالإجماع، ومن اعتقد إباحته فهو كافر، وكذا الكهانة والتنجيم والشعبذة والرمل والحصى وأخذُ العوض عليها سحتٌ[٣].

رجعنا إلى المقصود:

(وإنما يثبت) القتل بالسحر **(بالإقرار)**، أي: بإقرار الساحر، فإنْ أقرَّ بموجب القصاص بأن قال: «سحرتُ فُلاناً وسحري مما يقتُل غالباً ومات به» وجب القصاص.

وإن أقرَّ بما لا يوجب القصاص بأن قال: «سحرتُ فُلاناً وسحري مما لا يقتل إلّا نادراً» فشبه عمد، وإن قال: قصدتُ غير مَن أصابه فأخطأتُ من اسمِ مَن قصدتُه إلى اسمه فخطأ.

والدية في شبه العمد والخطأ هنا في مال الساحر لا على العاقلة؛ لأن إقراره لا يقبل عليهم إلّا أن يصدقوه، فعليهم.

ولو قال الساحر: «أمرضته بسحري لكنّه مات بسبب آخر»، نُقل عن النّص أنه لوثٌ يقسم الولّي ويأخذ الدية، وقال الإمام في النهاية فيه قول مخرَّج أنه لا لوث ولا قسامة، فحاصل الخلاف إثبات القولين نقلاً نصّاً و تخريجاً، والظاهر منهما أنه إن بقي

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٣٢٦٨)، و صحيح مسلم، رقم (٤٣ - (٢١٨٩)، وينظر: العزيز (١١/ ٥٥).
(٢) لم أجده في كتب الغزالي التي حصلت عليها، وروي مثل ذلك عن الشافعي ﷺ: اذا رأيتم الرجل يمشي على الماء أو يطير في الهواء فلا تصدقوه حتى تعلموا متابعته رسول الله ﷺ. معارج القبول (٢/ ٤٣٨).
(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ٥٥).

نحيفاً متألماً إلى أن مات فلوثٌ، وإلّا فلا لوثَ ولا قسامة[١].

(ولو ادعى) مجروحٌ (جرحاً) على إنسان قائلاً: «إن هذا الجرح الذي عليَّ جرحَه فُلان» (وشهد للمدعي وارثه من غير الأصول والفروع)؛ فإنّ شهادة الأصول والفروع لا تقبل وقتاً ما في دعوتها (فإنّ شهد) ذلك الوارث (بعد الاندمال) أي التئام الجرح وزوالِ أَلَمِه (قُبلت شهادته) في حق المجروح؛ إذ ليس فيها دفعُ ضرٍّ ولا جرُّ نفعٍ، فالوارث في ذلك كالأجانب، (وإن شهد قبله)، أي: قبل الاندمالِ وزوالِ الألم (لم تقبل) شهادة الوارث له؛ لأن فيها جرّ نفع، وهو احتمال السراية وصيرورةِ المال له بموته، فكأنه شهد لنفسه، هكذا أطلقوا، قال أبو علي: وليكن هذا في جراحةٍ يُتوقع منه البرء والسرايةُ، فإنّ كان في جراحة لا تحصل منه السراية كالدامية والخارصة فلتقبل مطلقاً.

(فإن شهد) الوارث (بمال آخر لمورثه في مرض موته) بأن كان مورثُه يدّعي على إنسانٍ بقرضٍ أو إتلافٍ أو غصبٍ فشهد له الوارث (فأصحُّ الوجهين قبولُ شهادته)؛ لانتفاء التهمة.

والثاني: لا تُقبل كما في الجرح؛ لوجود التهمة أيضاً.

وأجيب: بأنّ الجرح سببُ الموت الناقل للحقِّ إليه، بخلاف المال.

وعورض الجواب بما ذكر عن ابن الصباغ: بأنّ المريض محجورٌ عليه لو وَهب عينَ ذلك المشهود به اعتبر من الثلث، فيوجب التهمة في شهادة الورثة[٢].

(ولو قامت البينة على القتل) حالَ كونه (خطأً) أو شبه عمد (فشهد اثنان من العاقلة)، أي: عاقلة الجاني (على فسق بيّنة القتل لم تُقبل شهادتُها)؛ لأنّ العاقلة متّهمون بدفع التحمّل عن أنفسهم، بخلاف الشهادة على فسق البيّنة على الإقرار بذلك أو القتل العمد؛ إذ لا تهمةَ فيها.

وظاهر عبارة الشيخ في المحرر أنّه لا تقبل شهادتها، سواءٌ كانا ممن يتحمّل في الحال، أو لا يتحمّل لفقر أو بُعد، - وهو الذي عليه الجمهور- لأنّ التهمة موجودة في الجملة؛ لتوقُّع

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١٢٣)، وكفاية النبيه (١٩/ ١١)

(٢) التهذيب (٧/ ٢٥٩).

زوال المانع إما بالغنى أو بانقراض الأقربين، أو بعدم الوفاء في الأقربين، ونقل عن نصّه في الأمّ: أنّ شهادة الفقير لا تُقبل، وتُقبل شهادة البعيد؛ لأنّ المال غادٍ ورائحٌ، وحصول الغنى غير بعيد، وموتُ القريب المفضي إلى تحمّل البعيد مستبعَدٌ في النفوس، فلا تتحقق التهمة في مثله، بخلاف الأوّل؛ إذ الإنسان يطلب دائماً غنى نفسه، ويدبّر أسباب الغنى ويتمنّى مساعدةَ القدَر، بخلاف موت غيره؛ فإنّه لا يطلب ولا يدبِّر أسبابَه، فتكون التهمةُ في صورة الفقر أظهرَ من صورة الموت، ففي المسألة طريقان، ولم يُشر إليهما الشيخُ[1].

(ولو شهد اثنان على اثنين أنَّهما قتَلا فلاناً) وفصّلا كونَ القتل خطأً أو عمداً أو شبهَ عمد (فشهد المشهود عليهما بأنّهما قتَلاه) وهما كاذبان في ما يشهدان علنياً: فيُسأل وليُّ الدم: أيُصدِّقُ الأوّلَين أو الآخرَين أو يصدِّقُ الفرقين أو يُكذِّبُهما ؟ (فإنّ صدَّق الوليُّ) الشاهدَين (الأوَّلين)، أي: استمرَّ على تصديقهما؛ فإنّه قد صدَّقهما حين شهدا أوّلاً (ثبت القتل على الآخرين، ولم تُقبل شهادةُ الآخرَين)؛ لأنّ الآخرَين يدفعان الضرر عن أنفسهما، فهما متّهَمان في ذلك، مع أنّ الوليَّ كذَّبهما أيضاً.

(وإن صدَّق الآخرين دون الأوّلين، أو صدَّقهما)، أي: الفريقين من الشهود (جميعاً، أو كذّبهما) جميعاً (بطلت الشهادتان): أمّا في صورة تصديق الآخرَين دون الأوّلَين؛ فلتكذيب الوليِّ شهادةَ الأوّلَين [وقبولِ شهادةِ الآخَرين المتضمِّن شهادتَهما بتكذيب] الأوّلَين، وشهادةُ الآخرين متهمةٌ بالعداوة بينهما وبين الأولَين بسبب شهادتهما عليهما، وأمّا في صورة تصديق الجميع؛ فلتضمُّن تصديق كلٍّ منهما تكذيب الآخَرين.

وأمّا في صورة تكذيب الجميع؛ فلأنّهما لإثبات حقّه، ولو كذّبهما في ذلك.

ثمَّ اختلف الشارحون في تصوير المسألة: قال في الكشف: صورتُها لأنّه إذا ادّعى الوليُّ على الاثنين أنّهما قتّلا مورّثه، ثمّ شهد على وجه دعواه المشهود عليهما وقالا: بل الشاهدان علينا قتَلا مورِّثَه؛ ليرتاب القاضي في شهادة الأولَين، فيُسأل الوليُّ ثانياً احتياطاً، فإنّ استمرَّ على ما هو عليه من الدعوى ثبت المدَّعى وزالت ريبةُ القاضي، وإن لم يستمرَّ بطلت الشهادتان؛ إذ لا تُقبل في حقوق الآدميين شهادةُ الحسبة، ولا شهادةُ

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٤).

المبادرة[1]، لا سيَّما في مواقع التهمة.

بقي في المسألة إشكالٌ، وهو: تسميةُ قول المشهود عليهما شهادةً؛ إذ الشهادة لا بُدَّ وأن تكون مسبوقةً بالدعوى؛ لتسمَّى شهادةً ويُلفتَ إليها.

هذا إذا كان الوليُّ هو المُدّعيَ بنفسه، أمّا إذا كان المدّعِي وكيلَ الوليّ وادّعى على اثنين معيَّنَين وشهد بذلك شاهدان فأشهد المشهودُ عليهما على الشاهدَين أنّهما قتلاه، فإنّ صدّق الوكيلُ الأوَّلَين ثبت المدّعَى وانتفت الريبة، وإن صدّق الآخَرين أو صدّق الجميعَ انعزل عن الوكالة، ولا تبطُل دعوى الموكِّل على الآخَرين.

وقال صاحبُ التقريب وغيرُه: إنّ المسألة مصوَّرةٌ من أصلها في ما إذا كان الوليُّ قد وكّل وكيلين بطلب حقِّه فادّعى أحدُهما على اثنين والآخرُ على آخرَين، وشهد كلُّ اثنين من الفريقين على الآخَرين، فتكون تسميةُ الشهادتين بحالها[2]. والحقُّ أنّ المسألة مصوَّرةٌ على ما يقتضي عبارةُ المحرر، وتسميةُ قول الآخرَين شهادةً من باب المشاكلة وازدواجِ الكلام.

(**ولو أقرَّ بعضُ الورثة بعفو بعضهم**) عن القصاص (**سقَط القصاص**) للجميع؛ لأنّ بإقراره بالعفو يَسقُط حقُّه عن القصاص، وإذا سقط حقُه سقَط حقُّ الآخرين، لأنّ القصاص لا يتجزّأُ. ولا فرق في ذلك بين أن يُعيِّن المقرُّ العافيَ أو لم يُعيِّن، ويكون للمقِرِّ بالعفو وغيره الديةُ.

ولو عفى بعضُهم عن القصاص فللباقين الدية، وله أيضاً إن عفا على الدية، أو أطلق وقلنا: «إنّ موجَب العمد أحدُ الأمرين». [هذا حكم الإقرار والعفو.

---

(١) شهادة الحسبة: شهادة في غير حقوق الآدميين المختصة بهم، فما تقبل فيه شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك. شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ١٧). وشَهَادَةُ المُبَادِرِ: أن يشهد بِشَهَادَتِهِ قَبلَ الدَّعوَى جَزمًا، وَكَذَا بَعدَهَا وَقَبلَ أَن يُستَشهَدَ عَلَى الأَصَحِّ. ينظر: مغني المحتاج (٦/ ٣٦٠)

(٢) المشَاكَلة في اللغة: المشابهة والمماثلة. وفي الاصطلاح هنا: ذكرُ الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته. مثل قول «عمرو بن كلثوم» (ألاَ لاَ يَجهَلَن أَحَدٌ عَلَينَا... فَنَجهَلَ فَوقَ جَهلِ الجَاهِلِينَا)

سَمَّى تأديبَ الجاهل على جَهلِهِ جَهلاً من باب المشاكلة، مع أنّ التأديب والعقاب ليسا من الجَهل. البلاغة العربية، المؤلف: عبدالرحمن بن حسن حَبَنَّكَة الميداني الدمشقي (المتوفى: ١٤٢٥هـ) الطبعة الأولى (١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م) - دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت (٢/ ٤٣٨)، والازدواج في الكلام: أن تكون إِحدَى اللفظتين مُوَافقَة لِلأُخرَى وَإِن خَالَفت مَعنَاهَا. ينظر: تفسير غريب ما في الصحيحين للهروي (٥١٢).

أمّا حكمُ الشهادة: فإنّ شهد أحدُ الورثة على بعضهم بالعفو: فإنّ كان فاسقاً أو لم يُعيِّن العافيَ فحكمُ الشهادة حكمُ الإقرار بالعفو]، وإن كان الشاهدُ عادلاً وعيّن العافيَ وقال: «إنّ فلاناً عفى عن القصاص والدية» فللجاني أن يحلف معه ويسقط القصاص والدية: أمّا القصاص؛ فلكون شهادته متضمّناً لإقراره بَالعفو، وأمّا الدية؛ فلأنّها مالٌ، والمال يثبت بشاهد ويمين.

قال في المختصر: «ويحلف على القصاص والدية؛ ليُطابق الدعوى، وإن لم يكن لليمين في إسقاط القصاص دخل»[1]، والمسألة مفروضةٌ في ما إذا كانت الشهادة مسبوقةَ بالدعوى، وإلّا فهي شهادةُ حسبةٍ لا يُلتفت إليها، فلا حلف معها.

(**ولو اختلف الشاهدان في زمانٍ**) بأن قال أحدهما: «قتَله يوم الجمعة، وقال الآخر:» قتَله يومَ السبت (**أو مكانٍ**) بأن قال أحدهما: «قتَله في المسجد»، وقال الآخر:«قتله في البستان مثلاً»، وكذا الاختلاف في الآلة: بأن قال أحدهما: «قتَله بالسهم» فقال الآخر: «بالسيف مثلاً» (**لم يثبت القتلُ بشهادتها**)؛ لأنّ أحدَهما ينافي الآخر فيندفعان (**ولا يثبت اللوثُ**) بشهادتها (**أيضاً**) كما لا يثبت القتلُ (**على الأظهر**) من الطرق الثلاث؛ لأنّ شهادتها منتفيةٌ من أصلها؛ للتناقض، فكأنّها لم تكن.

والقولُ الثاني في هذا الطريق: أنّها يثبت بها اللوث؛ لأنّ الشهادتين متّفقتان في أصل القتل، وإنما اختلفتا في الوصف، وقد يثبُت أصلُ الشيء ويُنسى وصفُه.

والطريقُ الثاني: القطعُ باللوث؛ لإثارة الظنّ بشهادتها، وهو اختيارُ أبي إسحاق الإسفرائيني.

والطريق الثالث: القطع بعدم اللوث، واختاره أبو سلمة وابن الوكيل؛ تنزيلاً للشهادة منزلة العدم؛ للتناقض[2].

والمختار عند البغوي والإمام وابن أبي هريرة ما اختاره الشيخ، وهو طريقُ القولين، وهكذا في الشرح والروضة[3].

---

(١) لم أجده في مختصر المزني، والمختصرات من تقرير الإمام الشافعي أكثر من واحد، والشارح كعادته كثيرا ما لا يذكر راوي المختصر فيعسر التوثيق والتحقيق.

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ٦٥).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/ ١١٠)، والتهذيب (٧/ ٢٥٧).

ويتفرّع على مسألة الاختلاف مسائل: منها: ما لو شهد أحدهما أنّه أقرّ بالعمد يوم الأحد، وشهد الآخر أنّه أقرّ بالخطأِ يوم الاثنين: ثبت أصل القتل؛ لعدم الاختلاف فيه، وغنها الاختلاف في الإقرار بالوصف.

ومنها: لو ادّعى الوليُّ القتلَ وأقام شاهداً بأنّه قتَله، وشهد الآخرُ بأنّه أقرّ بقتله لم يثبت القتل؛ لاستقلال كل شهادة، لكن يثبت اللوث إن ادّعى العمد، وإن ادّعى الخطأَ فله أن يحلف مع من شاء منهما ويأخذ الدية، فإنّ حلف مع شاهد القتل أخذ الدية من العاقلة، أو مع شاهد الإقرار فيأخذ من المقرّ؛ لأنّ إقراره لم يُقبل في حق العاقلة إلا أن يُصدّقوه.

ومنها: لو ادّعى القتل العمد وأقام شاهداً على إقراره بالعمد، وأقام آخر على إقراره بالقتل مطلقاً، ثبت أصلُ القتل بالاتّفاق؛ لاتّفاق الشاهدَين عليه، فلا يُسمع إنكار المدّعى عليه، بل يسألُه القاضي عن صفة القتل، فإنّ بيَّن حكَم بما بيَّن، لكن الديةُ على ماله سواءٌ، بين بالعمد أو الخطأِ؛ إذ القتل ثبت بالإقرار.

وإن أصرّ على الإنكار فيقول: أجعلُك ناكلاً وتردُّ اليمين على المدَّعِي، فيحلف اليمين المردودة على العمد ويقبض منك، وإن بيَّن الخطأَ وأنكر المدّعِي فالذي عليه الأكثرون واختاره الشيخ في الشرح أنّ القولَ قولُ القاتل في نفي العمدية، فإنّ نكل حلف المدّعي واقتصَّ منه[1].

ومنها: لو شهد شاهدٌ أنّه قتله عمداً، والآخر على أنّه قتَله خطأً ففي ثبوت أصل القتل وجهان منقولان عن القفال: **أحدهما**: أنّه لا يثبت؛ لاختلاف الشهادتين بالتنافي والتكاذب، وإذا تكاذبتا سقطتا.

والثاني: أنّه يثبت أصلُ القتل؛ لاتّفاقهما فيه واختلافهما في العمدية والخطأية، والفعلُ الواحدُ قد يعتقده أحدهما عمداً، والآخرُ خطأً.

والفرق بينها وبين الصورة السابقة؛ لأنّ التكاذب فيها في الأمر المحسوس، وهنا في محل الاشتباه، وهو العمدية والخطأِية، والثاني هو المختار عند الإمام وجماعة، وقال

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٤٩).

البغوي في المسألة: «إن ادّعى المدّعي القتلَ الخطأَ فشهادةُ العمد لغوٌ لا يتعلّق بها تكاذبٌ؛ لأنّها مخالِفةٌ للدعوى، فيحلف المدّعي خمسين يميناً ويأخذ الدية من القاتل»[1].

ومنها: ما لو شهد شاهدٌ على زيدٍ أنّه قتَل عمراً، وشهد الآخرُ عليه أنّه قتَل بكراً ثبت اللوثُ في حقّهما جميعاً، فيُقسم الوليان ويأخذان من زيدٍ ديةَ القتيلَين.

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١١٠)، والتهذيب (٧/ ٢٥٦).

بحول الله تعالى وقوته وتوفيقه حققت كتاب القسامة ودعوى الدم من الوضوح بدون أن يساعدني محقق، إلا أولادي فهم ساعدوني في كتابة المتن والشرح على الحاسوب، ولم أحصل إلا على ثلاث نسخ لهذه الحصة، فالمخطوطة (ذ) تنهي الحصة فيها في اللوحة (٥١١٥)، ومخطوطة مكتبة الأوقاف السليمانية المرقمة (٣١٧٣) في اللوحة (٧٧٢)، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (٠١٣٠٨)، ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب أهل البغي من الوضوح.

كتاب أهل البغي [1]

البغـي: الظلـم والعـدوان لغـة، والباغـي الظـالم، سـمّي بذلـك؛ لأنـه يتجـاوز عـن الحـدّ الـذي عُـيّن لـه، وهـو إطاعـةُ الإمـام وعـدمُ الخـروج عـن أمـره.

ويمكـن أن يكـون مـن بغَـى بمعنـى طلَـب، خـصّ الباغـي بذلـك لاسـم؛ لاختصاصـه بطلـبٍ غـير معهـود، وهـو طلـب الاسـتعلاء عـلى الإمـام.

وهذا أول كتاب من كتب الجنايات الموجبة للعقوبات.

(**قـال الله تعـالى**: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ ﴾ (الحجرات: ٩)، أي: إحـدى الطائفتـين..

وافتتـح بهـذه الآيـة إقتـداءاً بالشـافعي؛ فإنّـه افتتـح بهـا في كتبـه، وهـي وإن لم تكـن في أمـر البغـي عـلى الإمـام؛ لأنهـا نزلـت في طائفتـين مـن الأنصـار لكـن تتضمّـنُ مـا يفيـد مـا يـراد مـن البغـي المصطلـح؛ لأنـه إذا أمرَنـا الله بقتـال طائفـة بغـت علِى أخـرى حتّـى ترجـع إلى أمـر الله فـلأَن نقاتـلَ مَـن يبغـي عـلى الإمـام حتّـى ترجـع لطاعـة الإمـام كان أولى، فـلا يـرد مـا يقـال: «افتتـاح الكتـاب بهـذه الآيـة ليـس عـلى مـا ينبغـي».

---

(١) وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب القسامة في اللوحات أنفسها.

(أهلُ البغي) في اصطلاح الفقهاء: (الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد) من عطف السبب على المسبب، وذلك بأن لم يتابعوه في إقامة الجُمع والأعياد والغزو (والامتناع) عطف على ترك لا على مدخوله؛ لفساد المعنى. (عن أداء الحق المتوجِّهِ عليهم) كالزكاة والخراج في الأرض الخراجية، والواو بمعنى أو.

ولا يشترط لترك الانقيادِ الامتناعُ عن الحقّ كما يشعر به عبارة الأم.

والإجماع منعقدٌ على قتال أهل البغي: فقاتل أبوبكر الصديق ﷺ مانع الزكاة مع عظماء الصحابة من غير نكير من أحد، وقاتل على كرم الله وجهه أهلَ الشّام وأصحابَ الجمل وأهلَ نهروان.

أطبق أهل السنة من أصحابنا وغيرهم على أن البغي ليس اسمَ ذمّ، والباغي بالبغي لا يصير فاسقاً، لكنه مخطئٌ فيما يفعل ويذهب إليه من التأويل، ولهذا لا يجوز الطعن في معاوية، ولا في طلحة وسائر أصحاب الجمل وأهل الصفّين وغيرهم، فالطعن فيهم خلافُ ما أجمع عليه أهل السنة، وما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَن فَارَقَ الجَمَاعَةَ قِيدَ شِبرٍ فَقَد خَلَعَ رِبقَةَ الإِسلَامِ مِن عُنُقِهِ»[1]، وقوله: «مَن حَمَلَ عَلَينَا السِّلَاحَ فَلَيسَ مِنَّا»[2]، وقوله: «مَن خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ، وَفَارَقَ الجَمَاعَةَ فَمَاتَ، مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً»[3]، فمحمولةٌ على من يخرجُ على الإمام ويخالفُه بلا عذر ولا تأويلٍ، ولأنه ﷺ يعلمُ من حال أمّته ما لا يعلمه غيرُه، فيكون الزواجرُ في حقّهم إنشاءَ وعيدٍ، لا إخباراً.

(ولهم)، أي: لأهل البغي (مع ذلك)، أي: مع مخالفة الإمام (صفتان):

(إحداهما: أن يكون لهم تأويلٌ يعتقدون بسببه) أي بسبب ذلك التأويل (جوازَ الخروجِ عليه، أو) جواز (منعِ الحقّ، كما قال بعض مانعي الزكاة) - مثالٌ لتأويل جواز منع الحقّ - (:أُمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاتُه)، أي: دعاؤه (سكنٌ)، أي: قبلٌ (لنا

---

(١) مسند أحمد مخرجا، رقم (٢١٥٦١)، و سنن أبي داود الأرنؤوط، رقم (٤٧٥٨)، بلفظ «مَن فارقَ الجماعةَ شِبراً» ورواه الحاكم في المستدرك (١/ ٢٠٣)، رقم (٤٠١) وقال: «وَقَد رُوِيَ هَذَا المَتنُ عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ بِإِسنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرطِهِمَا».

(٢) صحيح البخاري، رقم (٦٨٧٤)، وصحيح مسلم، رقم (١٦١ - (٩٨).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٥٣ - (١٨٤٨)، و مسند أحمد مخرجا، رقم (٧٩٤٤).

وهو رسولُ الله ﷺ)، تعللوا بذلك لمنعِ الزكاة ودفعِه إلى أبي بكر ﷺ فشاور أبو بكر الصحابة: فقال عليٌّ وابنُ عباس: لو كانت الآيةُ دالةً على ما قالوا لن تجب زكاةٌ قطُّ إلى يوم القيامة، فتبطل بها النصوص القاطعة بالزكاة، قال أبوبكر: إذاً فإنّا أقاتلهم.

وأما التأويل للخروج: كتأويل من خرَجوا على عليّ ﷺ وزعموا أن عثمان ﷺ إنما قُتل بمواطَأته مع قاتليه؛ لأنه كان قادراً على دفعهم فلم يدفعهم، وكان بريئاً من ذلك[١].

ثمّ يشترط في التأويل أن لا يكون ظاهرَ البطلان، قال المتولّي وغيرُه: «من خالف الإمام من غير تأويل فهو معاند، ومن تمسّك بتأويل باطلٍ فهو معاند أيضاً، ومن خالف بتأويلٍ يعتقده كما في تأويلِ مانعي الزكاة، وتأويلِ من خرَج على عليّ ﷺ فليس بمعاند، بل هو مخطئٌ في اجتهاده»[٢].

(**فلو خرج قومٌ عن الطاعة**)، أي: طاعةِ الإمام، فلا يُطيعونه في الجمعة والعيد والغزو (**أو منعوا حقّاً**) واجباً عليهم (**من حدٍّ أو قصاصٍ أو مالٍ**) من زكاةٍ أو خراجٍ بحقٍّ (**بلا تأويلٍ فليس لهم أحكام الباغين**) بل هم أسوأُ حالاً منهم؛ لأنّهم معاندون مكابرون، فحكمهم أن يؤدِّبَهم الإمامُ تأديب العصاة، ضرباً أو حبساً على حسب اجتهاده في استحقاقهم، (**وكذلك المرتدّون**) ليس لهم أحكام الباغين وإن ارتدُّوا بتأويل باطل، ويُسمّى مثلُ ذلك الارتداد جهلاً مركَّباً، وحكم المرتدّين يجيء في موضعه.

(**وأمّا الخوارج**) - جمعُ خارجيٍّ على غير القياس، وقيل: جمعُ خارجة بمعنى الفرقة على القياس[٣] (**وهم صنفٌ**) الواو للاعتراض، يبين به تعريف الخوارج، وهم صنف (من) الفِرَق (**المبتدعة يُكفِّرون**)، أي: ينسبون إلى الكفر، أو يجعلونه كافراً (**من أتى كبيرةً**) من الكبائر التي ستُذكر في باب الشهادات، يعني: اعتقادُهم أنَّ مَن أتى ذنباً من الكبائر فهو كافرٌ (**ويطعنون لذلك**)، أي: لعقيدتهم الفاسدة، وهو تكفيرُ مَن أتى

---

(١) لا يرضى الإمام النووي أن تأويل الخارجين على الإمام علي ﷺ ما ذكره الشارح أخذا من المصنف في العزيز. ينظر: المجموع (١٩/ ٢١٧).

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ٧٨).

(٣) لأن قياس صيغة فواعل أن تكون جمعاً لفاعلة إذا كان مشتقاً، أو لفاعل إذا كان مختصاً بالإناث أوجامداً، والخارج اسم فاعل غير مختص بالإناث. ينظر: شرح ابن الناظم على ألفية ابن مالك (٥٥٥).

كبيرةً (**في الأئمّة**) أراد أصحابَ المذاهب من أهل السنّة، أو الخلفاءَ الراشدين أيضاً، أو أربابَ الاجتهاد من الأشاعرة والماتريديين (**ويفارقون الجماعات**)؛ لاعتقادهم أنّ الإمام يجب أن يكون معصوماً، كما يقولون ذلك في الإمامة الكبرى (**والجمعات**)؛ لأنّه لا بدَّ في الجمعة من إمام، ولا إمامَ عندهم بصفة الإمامة، وهم طائفة من المعتزلة.

والفرق بينهم وبين جماهير المعتزلة: أنّ الجمهور يُثبتون لصاحب الكبيرة منزلة بين الكفر والإيمان، أي: خارجٌ عن الإيمان غيرُ داخل في الكفر، والخوارج يقولون بالخروج والدخول، وأنّ الجمهور إنما يشترطون عصمة الإمام من الكبائر دون الصغائر. والخوارج يشترطون العصمة عن النوعَين، ويتّفقون في أنَّ مَن مات من أهل الكبائر من غير توبة لم يخرُج من النار.

(**فإنّ أظهر قومٌ رأيَهم**)- أي: رأيَ الخوارج- هذا جوابٌ لأمّا، وخبرُ المبتدأِ الذي هو الخوارج - أي: «وأمّا الخوارجُ: فإنّ أظهر قومٌ رأيَهم- بأن فارَقوا الإمامَ في الجمعة والجماعات، وتفوّهوا في عقيدتهم الفاسدة فيما بينهم» (**وكانوا في قبضة الإمام**) بحيث يقدر على قهرهم (**لا يُقاتِلون**) أهلَ العدل (**فلا يُقاتَلون**) - بفتح التاء - أي: لا يُقاتِلُهم أهلُ العدل؛ إذ ضررُهم قاصرٌ عليهم، وهم من أهل القبلة (**فإنّ قاتلوا**) أهلَ العدل ليُظهروا عقيدتَهم الفاسدةَ (**فحكمُهم حكمُ قُطّاع الطريق**) فيُقاتَلون مقاتلةَ قطّاع الطريق، فلا قصاص ولا كفّارة في قتلهم، وعليهم القصاص لو قاتَلوا واحداً من أهل العدل.

ويُفهم من عبارة الشيخ أنّ القصاص متحتِّمٌ في حقِّهم، لكن حكى في الشرح وجهَين:

أحدهما: أنّه يتحتَّمُ قتلُ القاتل منهم، نظراً إلى أنّه أشهرَ السلاحَ وأخافَ المسلمين.

والثاني: أنّه لا يتحتَّمُ؛ نظراً إلى أنّه لم يقصد إخافةَ الطريق، ولم يُرجِّح واحداً منهما.

قال النوويُّ في الرضة: «قُلتُ: الأَصَحُّ أَنّهُ لَا يَتَحَتَّمُ»[1]، فقوله: «حكمُهم حكمُ قطّاع الطريق» ليس كلّيّاً.

وإن لم يُقاتِلوا لكن صرّحوا بالسبّ في الإمامِ والمذهبِ الصحيح عُزِّروا على ما يليق بحالهم ولا يُقاتَلون.

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٨٦)، وروضة الطالبين (١٠/ ٥١).

وإن لم يُصرّحوا بالسبّ لكن عرّضوا، بأن قالوا: من كان على مذهبنا لايستحقُّ الذمَّ والسبَّ، وغضب الله على من لا يكون محقّاً « فهل يُعزَّرون؟ فيه وجهان بلا ترجيح[1].

وما ذكرنا في الخوارج عند من لم يقُل بكفرهم، وعنده حكمهم حكمُ المرتدِّين.

(والثانية) من الصفتين لأهل البغي: **(أن يكون لهم عددٌ وشوكةٌ)**، أي: امتناعٌ وقوّةٌ بواسطة الكثرة والأُهبة- مأخوذٌ من الشوك المعروف، والمناسبة ظاهرة- **(بحيث يحتاج الإمامُ في ردِّهم إلى الطاعة إلى إعداد رجال)**، أي: إحصائهم وتهيئتهم ببذل المال وتحصيل آلات الحرب **(ونصبِ قتالٍ)** بأن يُؤَمِّرَ أحداً على جيش ليُقَاتلَهم، أو يُباشِرَ قتالَهم بنفسه، فغن لم يكن لهم عددٌ واجتماعٌ بل كانوا منفردين متفرّقين يسهُل ضبطُهم وتسخيرُهم فليس حكمُهم حكمَ الباغين.

والمعتبرُ في الشوكة كونُهم متمكنين من مقاومة الإمام،ولا يُشترط كونُهم مستقلّين ببلد أو قرية أو حصنٍ أو موضع من الصحراء، ولا كونُهم بحيث لا يحيطُ بهم عساكرُ الإمام، ولا كونُهم في طرفٍ من أطراف الولاية.

(ولا تحصل الشوكةُ إلا إذا كان بينهم مُطاعٌ)، أي: متبوعٌ يُطيعونه ويتمثّلون بين يديه ويمتثلون أمره؛ فإنّ الذين لا **مطاعَ** بينهم بل يستقلُّ كلٌّ بأمرِه ورأيِه لا قوةَ ولا شوكةَ لهم؛ لتشتُّتِ أمرهم وتبدُّدِ آرائهم.

(ولا يُشترطُ أن يَنصبوا إماماً في أظهر الوجهين)؛ لأنّ أهل الجَمل والنهروان[2] ليس لهم إمامٌ منصوب، وقد ثبت لهم حكم البغاة. وهو اختيار العراقيين[3].

---

(١) المهذب (٣/ ٢٥٥)، والبيان (١٢/ ٣٧)، والمجموع (١٩/ ٢١٦).

(٢) أهل النهروان: هم الذين كانوا في معسكر علي ﷺ في حرب صفين، فلما اتفق علي ومعاوية على تحكيم الحكمين خرجوا وقالوا: إن علياً ومعاوية استبقا إلى الكفر كفرسي رهان، فكفر معاوية بقتال علي ثم كفر علي بتحكيم الحكمين، وكفروا طلحة والزبير، فقتلتهم الطائفة الذين كانوا مع علي. أسمى المطالب في سيرة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ لعَلي محمد محمد الصَّلاَّبي، عام النشر: (١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م)- مكتبة الصحابة، الشارقة - الإمارات (١/ ٢٤٢).

(٣) العراقيون هم أتباع الشيخ أبي حامد الاسفراييني (ت ٤٠٦ هـ) رأس طريقة العراقيين، تبعه جماعة لا يحصون عدداً، أشهرهم:

١ـ الماوردي: القاضي أبو الحسن علي بن حبيب ت ٤٥٠ هـ).

والثاني: أنّه يُشترط كذلك نصبُ الإمام؛ ليدبر بينهم ولا يعطِّل أحكامهم، وبالقياس إلى أهل الشام؛ فإنّهم نصبوا معاوية إماماً.

ولا يُشترط تساوي عدد العسكرين، بل المعتبرُ اجتراءُ الباغين على المقاومة، وتوقُّعُ الظَفَر.

(**فصلٌ: شهادةُ أهل البغي مقبولةٌ**) لأنّ البغي لا يوجب ردَّ الشهادة؛ لأنّه ليس بفسق، وأهلُ البغي كبائر المسلمين إن اجتمع فيهم شرائطُ الشهادة من العدالة والمروءة وانتفاء التهمة وغيرها قُبلت شهادتُهم، وكذا شهادةُ كلِّ مبتدِع، إلا مَن كانت عقيدتُه يوافقُ عقيدةَ الخطّابية؛ فإنّهم يشهدون لكافر يوافقهم في العقيدة؛ تصديقاً لقوله، واعتماداً على أنّه لا يكذب؛ لأنّ الكذب عندهم كفرٌ، فكلُّ مَن يدَّعي شيئاً يعتقدون صدقَه فيشهدون له.

(**وقضاءُ قاضيهم نافذٌ**)، أي: صحيحٌ مُساغٌ؛ رعايةً لمصالح العامّة، ولأنّ أهل الشام كانوا باغين في عصر عليٍّ، ولم يُنقل من عليٍّ ولا غيره من الصحابة بطلانُ ذلك.

(**إلا أن يستحلَّ**) القاضي (**دماءَ أهل العدل**) أو يستحلَّ أموالَهم، فلا ينفُذُ قضاؤه، وكذا لو استحلَّ الشاهدُ ذلك لم تُقبل شهادته؛ لأنّهما بالاستحلال يصيران كافرَين أو فاسقَين، وشهادةُ الفاسق وقضاؤه لا ينفذ، وحيث ينفذ فإنّما ينفذ في ما ينفذ قضاء قاضي أهلِ العدل.

(**ولا يُنقض قضاؤه**)، أي: قضاءُ قاضي أهل البغي (**إلا بما يُنقَض به قضاءُ أهل العدل**) بأن كان يقضي على خلاف النص أو الإجماع أو القياس الجليّ، فلو أَسَروا واحداً من أهل العدل فقضى عليه قاضيهم بضمان ما أتلف حال الحرب من دم أو مال لم ينفذ قضاؤه؛ لأنّه يخالف الإجماع.

٢- القاضي أبو الطيِّب الطبري: طاهر بن عبد الله بن طاهر ت ٤٥٠ هـ).

٣- القاضي أبو علي البندنيجي: الحسن بن عبد الله ت ٤٢٥ هـ).

٤- المحاملي: أبو الحسن: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم المحاملي، ت ٤١٥ هـ).

٥- سليم الرازي: أبو الفتح: سليم بن أيوب الرازي ت ٤٤٧ هـ).

٦- أبو إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦ هـ).

٧- القاضي أبو علي الفارقي: الحسن بن إبراهيم ت ٥٢٨ هـ).

٨- ابن أبي عصرون: أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي الموصلي ت ٥٨٥ هـ).

ينظر: تحقيق نهاية المطلب: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب الطبعة الأولى (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م) - دار المنهاج (المقدمة/ ١٣٣)

وكذا لو حكَمَ بسقوط ما أتلفوا في حال القتال نفذَ حكمُه ولا تجوز المطالبةُ به بعد ذلك؛ لأنّه في محلِّ الاجتهاد.

(**ويُنفِذُ قاضينا كتابَه**) الواصلَ إليه (**إن كان**) ذلك الكتابُ الواصلُ إلى قاضينا (**كتابَ حكمٍ**) بشرط أن لا يُخالف النصَّ أو الإجماعَ أو القياسَ، ولم يكن قاضيهم في الدعاوى من الخطّابية.

ثمّ هذا التنفيذ جائزٌ لا واجبٌ ولا مندوبٌ، بل قال الشيخ: يستحبُّ أن لا يُقبلَ؛ استخفافاً بهم واستهانةً، وللخروج من الخلاف؛ فإنّ أبا حنيفة لا يُجوِّزُ قبولَ كتاب قاضي البغاة.

(**وكذا**) يَحكمُ قاضينا (**بكتاب سماع البيِّنة**) لو وصَل إرسالاً منه، أو إتياناً من المدَّعي للحجّة (**أيضاً**)، أي: كما يُنفّذُ كتابَ حكمه (**في أصحِّ الوجهين**)؛ لأنّ الكتابَ الواردَ منه إلى قاضينا يتعلّق برعايانا، [ونحن ننفِّذ كتاب قاضيهم بمصالح رعايانا، فلأن نقبل ما فيه أصلح لهم كان أولى](١).

والثاني: لا نحكمُ به؛ لما فيه من إقامةِ منصبه وإشهارِ فضله، وهو مستحِقٌّ بخلاف ذلك.

وما وقع في المحرر من حكاية الوجهين خلافُ ما وقع في الشرح والرضة؛ فإنّ فيهما حكايةَ قولين(٢).

ولو جاء إلى قاضينا كتابٌ من قاضي الباغين وهو لا يدري أهو ممّن يستحلُّ دماءنا وأموالنا أم لا ؟ ففي قبوله وجهان حكاهما الشيخ عن ابن كجٍّ:

أحدُهما: لا يُقبل؛ لأنّ قبوله كان ضعيفاً، فزاد بذلك الشكِّ ضعفُه، ونَسَبَه إلى اختيار الشافعي في المختصر.

والثاني: أنّه يجوز قبولُه؛ لأنّ الأصل عدمُ الاستحلال، ومال الأكثرون إلى ترجيح الأوّل(٣).

(**وما أقاموا من الحدود**) كحدِّ الزنا والشرب والسرقة، وحدِّ القذف بإذن المستحِقِّ

---

(١) عبارة العزيز ط العلمية (١١/ ٨٣): «وإذا نفذ ما حكم قاضيهم لمصلحةِ رعاياهم؛ فلأن تُرَاعَى مصلحةُ رعايانا، كان أولَى». فالظاهر أن في عبارة الوضوح قلباً.

(٢) نهاية المطلب (١٧/ ١٥٧)، وروضة الطالبين (١٠/ ٥٤).

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ٨٣).

(و) ما **(أخذوا من الزكاة)** من النقدين والزروع والمواشي (و) ما أَخَذوا من **(الجزية)** من أهل الذمّة **(والخراجِ)** المضروب على الوجه الحقّ **(واقعةٌ موقعها)** ومعتدٌّ بها، بمعنى لأنّهم لو فعلوا ذلك في البلد الذي استولَوا عليه ثمّ صار البلدُ في قبضتنا إمّا برجوعهم إلى طاعة الإمام، أوَ بغلَبتنا إليهم لم نطلب أهلَه بشيءٍ ولا نُلغي فعلهم.

وفي الجزية وجهٌ أنّه لا يُعتدُّ بأخذهم، بل نعود إليهم للأخذ ثانياً؛ لأنَّ جوازَ أخذ الجزية لهم تمهيدٌ لسبب الخروج إلى الإمام، ولأنّ الجزية عوضُ السكنى، والأعواضُ بعيدةٌ عن المسامحة، ولم يُشر إليه المصنِّف لضعفه.

(وكذا يَعتدُّ بتفريقهم سهمَ المرتزقة) من أموال الفَيءِ **(على أجنادهم في أظهر الوجهين)**؛ لأنّهم من معاوني المسلمين وأجنادِهم على الكفرة، وحصولُ الرعب في قلوب الكفّاربهم.

والثاني: لا يُعتدُّ به ولا يقعُ موقعَه، بمعنى أنّه إذا ظفرنا عليهم أخذنا منهم ما دفَعوه إليهم؛ لأنّ في الحكم بالوقوع إعانةً لهم على بغيهم.

والإمامُ في النهاية وصاحبُ التقريب اختارا الثانيَ(١).

وما يُتلفُه العادلُ على الباغي وبالعكس - في غير القتال - نفساً أو مالاً - مضمونٌ) من الطرفين، وإن قَصَدَ العادلُ بذلك تنكيلَه؛ بناءً على الأصل الممهَّد في القصاص وغرمة الأموال؛ إذ لا سببَ للإهدار.

(وأمّا في القتال فما يُتلفُه العادلُ على الباغي غيرُ مضمونٍ عليه) بالاتّفاق؛ لأنّ جوازَ قتالهم متضمِّنٌ لذلك؛ إذ من القواعد: أن لا يُضمن ما يتولّد من المأمورِ به شرعاً.

(وبالعكس)، أي: فما أتلفَه الباغي على العادل نفساً ومالاً **(قولان: أصحُّها أنّ الجواب كذلك)**، أي: ما يُتلفُه الباغي على العادل غيرُ مضمونٍ أيضاً؛ لأنّ القدوةَ

---

(١) الذي في نهاية المطلب (١٧/ ١٣١) تعليقاً على وقوع التفريق موقعه: " وهذا في نهاية الاحتمال، وقرّب بعضُ المحققين القول فيما يتلفونه على أنفسهم على ترتيب صرف المال إلى المرتزقة من القول فيما يتلفون على الإمام وجنده في الحروب، فإنّا بإسقاط الغرم عنهم في حكم من يقرّرهم على ما هم فيه، ويخفف عنهم عناء المغارم. "، وينظر: روضة الطالبين (١٠/ ٥٤).

في أمر البغاة وإباحة قتلِهم وإيجاب الضمان عليهم هو عليُّ بنُ أبي طالبٍ، ولم يحكم بضمان شيءٍ عليهم في وقائع الجمل والصفين وما وقع بينه وبين معاوية في ليلة الهرير وصبيحتَها- لا في وقت هيَجان الفتنة ولا بعد سكونها-، فصار ذلك إجماعاً.

والثاني: أنّه يَضمن الباغي ما أتلَفَ على العادل في القتال، بخلاف العكس؛ لأنّهما فرقتان إحداهما على الحقّ، والأخرى على الباطل؛ فلا يجوز استواؤهما؛ زجراً لغير المُحقّة عمّا تفعل. «**قيل لعليٍّ** ﷺ : «**ما تقول في الذين خرجوا عليك؛ فإنّ أكثَرهم قد وقعوا في قبضتك، فهل تنقمُ منهم ؟**» قال: «**إخوانُنا بغَوا علينا فلا نُؤذيهم بالانتقام**»»[1]، ففي ذلك إشعارٌ بإهدار ما فعلوا في القتال.

والقولان جديدان في الأمّ والمختصر من رواية المُزَنيّ والبُوَيطي[2].

(**والذين يُخالفون الإمامَ بتأويلٍ ولا شوكةَ لهم**) بأن كانوا قليلين ولم يكن بينهم مطاعٌ (**يلزمُهم ضمانُ ما أتلَفوا من نفسٍ ومالٍ**) ،يعني: ليس لهم أحكامُ البغاة، فلا ينفذ حكم قاضيهم، ولا يقع ما أخذوا من الحقوق موقعه، وما استوفَوا من الحقوق مضمونٌ عليهم غيرُ واقع موقعه أيضاً.

ولا فرق بين أن يكون إتلافُ النفس منهم على صورة القتال منهم أو غيلةً؛ روى السدّيُّ[3]: «**أنّ عبد الرحمن بن ملجم قتَل عليّاً متأوِّلاً بأنّه أباح قتال المسلمين فاقتُصَّ منه بين أظهر الصحابة من غير نكير**»[4].

وفي ما إذا كان الإتلاف على صورة القتال وجهٌ ضعيفٌ أنّه لا يضمن كسائر البغاة فأشار الشيخ إلى ردِّه بقوله: (**وإن كان**) ذلك الإتلافُ (**على صورة القتال**)؛ فإنّهم

---

(١) جاء بمعناه في السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣١٥)، رقم (١٦٧٥٢).

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ٨٦).

(٣) السُّدِّيُّ - بِضَم السِّين الْمُهملَة وَتَشْدِيد الدَّال- اسماعيل بن عبد الرحمن بن ابى ذويب، حجازى الاصل، سكن الكُوفَة وَمَات بهَا سنة سبع وَعشرين وَمِائَة، صنف تَفسِير القرَان، سمع من ابن عمر. وروى عنه عبد الله بن أبي نجيح، وسعيد بن خالد القارظي، وكان ثقة، وله أحاديث. ينظر: الطبقات الكبرى ط العلمية (٥/ ٣٤٢)، رقم (١٠٤٤)، وهدية العارفين (١/ ٢٠٦).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة: (٥/ ٤٣٧)، رقم (٢٧٧٧٧).

يضمنـون مـا أتلفـوا فيـه؛ لأنّهـم ليسـوا مـن البُغـاة، بـل مـن الزُّعّـار المعانديـن .

(**والذيـن لهـم شـوكةٌ ولا تأويـل لهـم**) عـلى عكـس الصـورة الأولى: بـأن بطَـروا وخالَفـوا الإمـامَ ومنَعـوا مـا عليهـم مـن الحقـوق وكانـوا يُقاومـون الإمـامَ، (**هـل يلزمُهـم ضـمانُ مـا أتلفـوا في القتـال**) مـن نفـسٍ أو مـالٍ ؟ (**فيـه القـولان المذكـوران في الباغـين**): **فالأصـحُّ**: أنّهـم لا يضمنـون؛ كـما لا يضمـن الباغـون؛ لأنّ أهـل نهـروان لّمـا استسـلموا كان فيهـم القاتـلُ ومُتلِـفُ المـال في الحـرب مـع علـيٍّ ﷺ، ولم يطلـب المسـتحقُّ شـيئاً منهـم.

والثاني يقول: إنّهم مُبطلون ولا تأويلَ لهم.

فإنّ قلنـا بـالأوّل فهـل لهـم حكـمُ الباغين في أخـذ الحقـوق وإقامـة الحـدود وتنفيـذ القضاء وقبـول الشـهادة ؟ فيـه طريقـان: أحدهمـا: طـردُ القولـين، والثـاني: القطـعُ بعـدم الجـواز، والعراقيـون عـلى طريـق الثـاني أميـلُ[1].

***

كيفية مواجهة البغاة

(**فصـلٌ: لا يُغتـالُ الباغـون**)، أي: لا يُهجَـم عـلى قتالهـم بـلا إعـلامٍ وإنـذارٍ، وبالفارسـية: الاغتيـال: نـاگاه فـرو گرفتـن (**ولا يُبتـدأون بالقتـال حتّـى يُنـذَروا**)؛ إذ المقصـودُ ردُّهـم إلى الطاعـة، ودفـعُ شرِّهـم عـن الديـن، وليـس المـرادُ قتلَهـم واسـتئصالَهم كالكفـرة.

وقولُـه: «حتّـى يُنـذَروا» متعلـقٌ بالفعلـين، وقولُـه : «لا يُبتـدأون» يُفيـد جـواز قتالهـم بعـد مـا ابتـدأوا بقتالنـا بـلا إنـذار، فـلا يكـون تكـراراً مـع قولـه: «لا يُغتـال».

(**ويبعـثُ الإمـامُ إليهـم**) بيـانٌ لكيفيـة الإنـذار (**أمينـاً**) لا يخشـى مـن الفريقَـين (**فطينـاً**)، أي: عاقـلاً ذكـيَّ النفس يَعـرف مواضـعَ لـيِّن الـكلام وخشِـنه (**ناصحـاً**) يُريـد نفـعَ الفريقين، فالنُصـح: إرادةُ الخـير (**ليسـألهم**) بعـد أن يجمـع أهـل الحـل والعقـد مـع مطاعهـم (**عـمّا يَنقِمـون**)، أي: عـن شيءٍ باعـث [عـلى] الانتقـام مـن أهـل العـدل، الانتقـامُ: طلـبُ الثـأر، ويُقـال لـه: «كينـه جوئـى».

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٨٨)، وكفاية النبيه (١٦/ ٢٨٥).

(فإنّ علّلوا بمظلمة) -التعليلُ هنا: «بهانه جستن»، والمراد بالمظلمة: شيءٌ يوقِع صاحبَه في الظلم، ويُنسَب المظلومية إلى من فُعل به ذلك- بأن قالوا: إنّما نخالف الإمامَ؛ لأنّه يأخذُ الخراج والزكوات على غير وجهها، أو يُكلِّفنا بما لا يليق من الأمور على غير رسم الشرع **(أزالها)**، أي: أزال الأمينُ تلك المظلمةَ على لسان الإمام قائلاً: «لا تُعطوا إلا كذا»، أو: «لا نفعلُ بكم إلا ما أجازه الشرعُ»، ودَفَع إليهم وثيقة كتوقيعٍ ونحوه.

(وإن أبدَوا)، أي: أظهَروا **(شُبهةً)** قائلين: «إنا لا نعتقدُ الأمرَ الفلانيَّ على وفق الشرع؛ لهذا السبب» **(كَشَفَها)**، أي: كشَف تلك الشبهة، ويُوضِّحُها بأدلَّةٍ مشعرةٍ بخلاف ما اعتقدوا.

فإنّ كانت في المسائل الاعتقادية كخلق القرآن ونحوِه كشَفَها بالأدلّة الكلامية.

وإن كانت في الأصولية ككون الإجماع ليس بحجة"، أو: "لا يُعتبَر مفهومُ الشرط" كشَفَها بالأدلّة الأصولية.

وهكذا في المسائل الفروعية، ولهذا قال صاحبُ الزاد: " يجبُ أن يكون مبعوثُ الإمام جامعاً للأصول والفروع، والمعقول والمشروع ".

(فإنّ أصرُّوا) على البغيِ: بأن لم يُعلِّلوا بمظلمة ولم يُبدُوا شبهةً وخالَفوا الإمامَ بلا سببٍ **(نصَحَهم)** الأمينُ قائلاً: «لا تُخالِفوا الإمامَ؛ لقوله ﷺ: **«عليكم بالسمع والطاعة ولو كان عبداً حبشيّاً»**، وقوله: **«مَن حَمَلَ عَلَينَا السِّلاَحَ فَلَيسَ مِنَّا»**، و: «**مَن فَارَقَ الجَمَاعَةَ قِيدَ شِبرٍ فَقَد خَلَعَ رِبقَةَ الإِسلَامِ مِن عُنُقِهِ**»، ونحوِ ذلك **(ثمّ يُؤذِنُهم)**، أي: يُعلِمُهم **(بالقتال)** قائلا: «إنّ الإمامَ يُقاتِلُكم بعد رجوعي إليه، فلا تجعلوا أنفسَكم عُرضةً للهلاك».

(وإن استنظَروا)، أي: طلَبوا النظِرَةَ، وهي: المهلة، أي: إن طلَبوا المهلةَ من الإمام؛ ليتفكَّروا في الشبهة وسببِ المظلمة **(اجتهَد الإمامُ)** في أمر المهلة **(وأتى بما يراه صواباً)**، فإنّ ظهَر عند الإمام أنّهم يُريدون الطاعة، واستمهالُهم لكشف الشبهة والتشاور فيما بينهم أمهَلَهم، وإن ظهَر عنده أنّهم يُريدون بالاستمهال الاجتماعَ واستعدادَ آلات الحربِ والاستمدادَ بمن سواهم لا يُمهِلُهم، وإن قالوا: «لا تُقاتلونا فإنّا لا نُقاتلُكم» لا يُجيبُهم على ذلك؛ لأنّ أهل نهروان قالوا لزيد بن الأرقم: «قل لعليٍّ: لا يُقاتلنا فإنّا لا نُقاتلُه أبداً» فلم يقبل منهم.

وحيث لا يجوز الإمهالُ فلو بذَلوا مالاً أو رهَنوا أولادَهم للمهلة لم يُجبهم على ذلك؛ كي لا يَقوَوا في مدّة الإمهال فيصعُبَ الأمرُ.

(ولا يُقاتِل من أدبر منهم)، أي: من أهل البغي (وترَكَ القتالَ) إما منهزماً، أو تركَ إعراض، بأن ألقى السلاح وترَكَ القتالَ باختياره فلا يُتبَع ولا يُقاتَل؛ لما روى البيهقيُّ: «**أنّه ﷺ قَالَ لِابنِ مَسعُودٍ: يا ابنَ أُمّ عبدٍ ما حكمُ مَن بغى على أُمّتي؟ فقال: اللّهُ ورسولُهُ أعلمُ، قال ﷺ: «لَا يُتبَعُ مُدبِرُهُم، وَلَا يُجَازُ عَلَى جَرِيحِهِم وَلَا يُقتَلُ أَسِيرُهُم»**، الحديث[1].

(ولا يَقتُل أسيرَهم ولا) يقتُلُ (المُثخن منهم) المجرحَ الضعيف بسبب الجرح- يُقال: «أثخَنَه الجرحُ»، أي: أَضعَفَه- لما روَينا من الحديث، ولما روى السُّدِّيُّ: «**أنَّ منادِيَ عليٍّ كرّم الله وجهَه نادَى يومَ الجمل حين سمِع قتل طلحة والزبير ﵄ وانهزام جيوشهما وردّ الجمل: «ألا لَا يُتبَعُ مُدبِرٌ وَلَا يَذَفَّفُ عَلَى جَرِيحٍ»**[2].

وانهزامُ العسكر إنّما يكون بتبدُّدهم وتفرُّقهم بحيث لا يُتوقَّع منهم الكرُّ؛ فإنّ شوكتهم لا تبقى والحالةُ هذه، فما داموا مجتمعين تحت راية مطاعهم لا يرجع الإمامُ عنهم وإن كانوا مُدبِرين؛ لأنَّ شوكتهم باقيةٌ ويُتوقَّع منهم الكرُّ.

ومن تحرَف لقتالٍ أو تحيَّز إلى فئةٍ قريبة يُقاتَل ويُقتَل بالاتّفاق.

وفي المتحيِّز إلى فئة بعيدة وجهان حكاهما الشيخ في الشرح عن الأصحاب:

أحدهما: لا يُتبَع؛ لما ذكرنا من الحديث والأثر.

والثاني: يُتبَع؛ لأنَّ إدبارَه لإيثار[3] الشرّ، فيُتبَع ليُدفَعَ شرُّه[4].

وإذا بطلت شوكتُهم في الحال لكن يُتوقَع اجتماعُهم إذا أَمِنوا ورجع عنهم الإمامُ ففي اتّباعهم واستئصالهم وجهان كالوجهين في المتحيِّز إلى فئة بعيدةٍ.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣١٦)، رقم (١٦٧٥٥)، ولفظه: «**يَا ابنَ مَسعُودٍ أَتَدرِي مَا حُكمُ اللهِ فِيمَن بَغَى مِن هَذِهِ الأُمَّةِ؟» قَالَ ابنُ مَسعُودٍ: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعلَمُ، قَالَ: «فَإِنّ حُكمَ اللهِ فِيهِم أَن لَا يُتبَعُ مُدبِرُهُم، وَلَا يُقتَلُ أَسِيرُهُم، وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِم**».

(٢) البداية والنهاية ط الفكر (١٢/ ٢٩٠).

(٣) كذا في النسخ الثلاث، والمناسب: «لإثارة» أو «لإثار»، مثل إقامة وإقام.

(٤) العزيز ط العلمية (١١/ ٤٠١)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٧/ ٢٨٤).

وإذا قُتِل أسيرُهم أو مُثخنُهم فتجب الدية بلا خلاف، وفي القصاص وجهان: أصحُّهما: الوجوب.

(**ولا يُطلِق الأسيرُ**) لو وقَعوا في الأسر (**قبل انقضاء الحرب**)؛ لأنَّ إطلاقَ الأسير -والحرب قائمةٌ- إعانةٌ لهم على القتال، نعم، لو بايَع الإمامَ ورجَع إلى الطاعة خُلِّيَ سبيلُه؛ إذ قد يكونُ ناصحاً لمن سواه، لا سيَّما إذا كان ممّن له اعتبارٌ بين البغاة وأخذنا عليه ميثاقاً وعهداً (**إذا كانت جموعهم باقيةً**) وهم مُصِرّون على البغي؛ لأنَّ إطلاقَه تكثيرٌ لسوادهم (**إلا [أن يرجع]**) الأسيرُ (**إلى الطاعة**) إلى طاعة الإمام ومتابعتِه (**باختياره**).

ولا يُنافي كونُه مختاراً كونَه في الأسر؛ لعلمه بأنّه لا يُقتَل ولا يُغدَر.

نعم، لو قيل له: لو بايَعتَ الإمامَ ورجعتَ إلى الطاعة أطلَقناك، وإلا لقتَلناك فبايَع لم يُقبل، بخلاف إسلام الكافر؛ فإنّه يُقبَل بالإكراه، كما يجيءُ في بابه إن شاء الله.

(**وإذا وقع نساؤهم وصبيانُهم في الأسر**) بأن استَلَينا على قريةٍ من قُراهم (**حُبسوا إلى انقطاع القتال**)؛ تقريعاً لقلوب المقاتِلين؛ إذ قد يَترُكون القتالَ لأجلهم (**ثُمَّ**) بعد انقضاء الحرب (**يُخلَون**)؛ لأنَّهم ليسوا من أهل الحلّ والعقد حتّى تؤخذَ عليهم البيعةُ، وليس فيها قوَّةٌ للبُغاة، هكذا أطلق الشيخ.

وفصّل بعضُهم قائلاً بأنّهم لا يُخلَون بعد الانقضاء أيضاً إن كان يُتوقَّع بسبب حبسهم إطاعةُ المقاتِلين وبيعتُهم. وبعضُهم: بأنّهم لا يُخلَون إلى إطلاق الكاملين.

والعبيدُ والمراهقون كالنساء والصبيان عند العبّاديّ.

وفصّل الإمامُ والمتولّي وقالا: «إن كان يُتوقَّع منهم المقاتَلةُ فهم كالرجال الكاملين في الحبس والإطلاق».

(**أو أَحاطوا بنا**) محاصَرين، ولا يُدفع حصارُهم إلا بالقتال بمثل ذلك، فيجوز ذلك لدفع الحصار.

قال المصنِّف في الشرح: وهذا حسنٌ، ويمكن حملُ إطلاقِ مَن أطلقَ على هذا التفصيل[1].

(**وخُيولُهم**)، أي: أفراسُهم (**وأسلحتُهم**) من السيف والرمح والقوس والنشاب (**تُردُّ**

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١٤٦)، والعزيز ط العلمية (١١/ ٩١)، والتدريب (٤/ ١٥٦).

إليهم بعد انقضاء الحرب، و) بعدَ (**الأمنِ من غائلتهم**)، أي: ضررِهم، أي: تفرَّقوا وتركوا القتال، أو عادوا إلى طاعة الإمام.

ولا يكفي الانقضاءُ لردِّ سلاحِهم، بل لا بُدَّ من الأمن.

(**ولا تُستعمل**) الخيولُ والأسلحةُ (**في القتال**)؛ لأنَّها مالٌ حرُم استعماله كسائر أموالهم؛ لأنَّهم مسلمون، وغايةُ أمرهم البغيُ على الإمام، وهذا لا يوجِب الانتفاعَ بأموالهم (**إلا عند الضرورة**) كسائر أموال المسلمين؛ فإنّه يجوز استعمالُه إذا وقعت ضرورةٌ؛ فإنّ الضرورات تُبيحُ المحظورات، وذلك بأن اضطررنا إلى دفعهم ولم نجد ما ندفعُ به شرَّهم، أو وقعت هزيمةٌ واحتجنا للهرب إلى الخيول، فحينئذٍ يجوز الاستعمالُ، فإذا انقضت الضرورة حرُم الاستعمال.

ويُفهم من إطلاقاتهم أنّ الضرورة دفعُ الشرّ، لا نكايتُهم، حتّى لو لم يكن منهم خوفُ الضرر ونتوقّع الظفر عليهم باستعمال أسلحتهم لم يجُز الاستعمال. هذا.

(**ولا يُقاتَلون بما يعظُم أَثرُه كالنار**)، أي: إضرامِها في منازلهم وبيوتهم (**والمنجنيق**) قدمرَّ تعريفُه.

وكذا لا يُرسَل السيلُ على بنيانهم، ولا يُقطع أشجارُهم؛ لأنّ طريق قتال البغاة طريقُ دفع الصائل، فيُراعَى الرفقُ والتدريج، فإنّ أمكن ردُّهم إلى الطاعة بالأسر لم يجُز القتلُ، وإذا أمكن بالإثخان لم يجُز التذفيف، وإذا حصلت الكفاية بالرمي بالمغالق لم يجُز الرميُ بالنشاب، وإذا حصلت بالنشاب لم يجُز الرميُ بالحسك؛ لأنّه أعظمُ أثراً من النشاب.

وحكمُ التفنك[1] في زماننا حكمُ النار والمنجنيق، بل أعظمُ خطراً، وإن لم يكن أعظمَ أثراً من المنجنيق؛ لأنّ الغالبَ منه إصابةُ من يُراد، ونفوذُ بندقته من كل درع.

(**إلا إذا اضطُررنا إليه**)، أي: إلى ما يعظم أثرُه (**بأن قاتَلونا به**)، أي: بما يعظم أثرُه (**فاحتجنا إلى المقاتلة بمثله**) بأن لم يُدفعوا إلا بما قاتَلونا به، فحينئذٍ تجوز مقاتلتُهم به؛ (**دفعاً**) لهم عن أنفُسنا؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤). الآية.

---

(١) كلمة فارسية كردية بمعنى البندقية.

(أو أحاطوا بنا) محاصَرين، ولا يُدفع حصارُهم إلا بالقتال بمثل ذلك، فيجوز ذلك لدفع الحصار.

ولو كان في قرى الباغين رعايا لا يُعينون أهلَ البغي لم تجُز إغارتُهم ولا المحاربةُ معهم.

وإن كانوا يُعينون لكن لم يُقاتلوا بعدُ ففي جواز محاربتهم رأيان من الإمام، واختار الأئمةُ رأيَ القتال.

(ولا نستعينُ عليهم بالكفار) من أهل الذمة وغيرهم؛ لأنّهم يغتنمون قتلهم؛ لعداوة الدين، فيذفّف مثخنهم، ويقتل مدبرهم، مع أنّ تسليط الكافر على المسلم غير جائز وإن كان في أمر لا بدَّ منه، ولهذا لا يجوز للإمام أن يتَّخذ جلّاداً كافراً، ولا أن يُنيب مسلمٌ كافراً في الاقتصاص من مسلم.

(ولا) نستعين عليهم أيضاً (بمن يرى)، أي: يستحسِن رائياً (قتلَهم مدبِرين)؛ [إمّا]لفرط عداوة تحملهم على جواز قتلهم مدبرين، أو لاعتقادهم جوازَ ذلك، كالمعتزليّ والحنفيّ[1].

نعم، لو احتاج الإمام إلى الاستعانة منهم لشجاعتهم وحسنِ إقدامهم ورأيِهم في القتال، ويُمكنه منعُهم من قتلهم مدبرين جازت الاستعانةُ بهم.

فإذا انتفي أحدُ هذين الشرطين انتفى الجواز عند العراقيين، وعند المراوزة تجوز الاستعانة إذا وُجد أحدُ الشرطَين[2].

(وإن استعانوا)، أي: أهلُ البغيِ (علينا)، أي: حربِنا (بأهل الحرب) من أهل الكتاب وغيرِهم (وأمّنوهم)، أي: قالوا لهم: كنتم في أمانٍ منّا ما دمتم معاونين لنا على مَن عادانا (لم ينفُذ أمانُهم علينا)؛ إذ أمانُ الكافر إنّما يكون لترك القتال مع المسلمين، فلا ينفُذُ الأمانُ على شرطِ قتالهم، فهم على ما هم عليه قبل أمانهم، فيجوز لنا تبييتُهم واغتنامُ أموالهم واسترقاقُ رجالهم وسبيُ نسائهم وصبيانهم، وقتلُهم أسيرين ومدبرين،

---

(١) قال شمس الدين السرخسي: إذَا قَاتَلَ أَهلُ العَدلِ أَهلَ البَغيِ فَهَزَمُوهُم فَلاَ يَنبَغِي لِأَهلِ العَدلِ أَن يَتبَعُوا مُدبِرًا؛ لِأَنَّا قَاتَلنَاهُم لِقَطعِ بَغيِهِم، وَقَد اندَفَعَ حِينَ وَلَّوا مُدبِرِينَ، وَلَكِنَّ هَذَا إذَا لَم يَبقَ لَهُم فِئَةٌ يَرجِعُونَ إلَيهَا، فإنّ بَقِيَ لَهُم فِئَةٌ، فإنّهُ يُتبَعُ مُدبِرُهُم؛ لِأَنَّهُم مَا تَرَكُوا قَصدَهُم لِهَذَا حِينَ وَلَّوا مِنهُم مُنهَزِمِينَ بَل تَحَيَّزُوا إلَى فِئَتِهِم لِيَعُودُوا فَيُتبَعُونَ لِذَلِكَ. المبسوط للسرخسي (١٠/ ١٢٦)

(٢) الحاوي الكبير (١٣/ ١٢٩-١٣٠)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ٢٦٩).

وتذفيفُ جريحهم، كأهل الحرب رأساً (وينفُذُ في حقِّهم)، أي: في حقِّ أهل البغي (**على الأصحِّ**) من الوجهين؛ لأنّهم مسلمون، وقد آمنوهم وأَمِنوا منهم.

والثاني: أنّه لا ينفذ أمانُهم في حقّ البغاة أيضاً؛ لأنّه أمانٌ بشرط القتال مع المسلمين، فلا ينعقد من أصله.

قال صاحب التهذيب: وعلى هذا فيجوز لأهل البغي أن يغتالوهم ويكِرُّوا عليهم ويقتلوهم ويسترِقُّوا رجالهم ونساءهم، وقال إمام الحرمين في النهاية: «هذا أمانٌ فاسدٌ، فليس للبغاة اغتيالُهم، ولا الكرُّ عليهم بالقتل والاسترقاق، بل عليهم أن يُبلِغوهم أمنَهم»[(١)].

قال الشيخ في بعض شروحه: «وكلامُ الإمام حسنٌ واعتمد عليه صاحب الكشف»[(٢)].

(**وإذا أعانهم أهلُ الذمّة**)، أي: أعانَ أهلُ الذمّة أهلَ البغي، إما بإعداد الأُهبة لهم، أو بإعانتهم مباشرةً (**عن علم**) من أهل الذمّة (**بأنّه لا يجوز قتالُنا انتقض عهدُهم**)؛ لأنّهم بادَروا نقضَ العهد بأنْ جوَّزوا قتالَنا؛ إذ العهدُ وعقدُ الذمة إنّما كان على ترك المقاتلة، فيجوز لنا قتلُهم مدبرين، وتذفيفُ مُثخنهم، وسبيُ نسائهم وصبيانهم، وتبييتُهم، والإغارةُ عليهم، وغيرُ ذلك ممّا نفعلُ بأهل الحرب، ولا يضمنون ما أتلفوا علينا بعد القتال؛ كسائر الحربيين.

(**وإن كانوا**)، أي: أهلُ الذمة (**مُكرَهين**) في معاونتهم أهلَ البغي (**لم يُنتقض**) عهدُهم؛ لأنّهم معذورون، بل نقاتلُهم مقاتلةَ الباغين، فلا نقتلُ أسيرَهم ولا مَن أدبر منهم.

(**وإن قالوا**)، أي: أهلُ الذمة: (**ظننَّا تجويزَ الإعانة**)؛ فإنّا مأمورون بإعانة المسلمين في ما يأمروننا، أو: ظننّا أنّهم يستعينون بنا على أهل الحرب، (**أو**: «**ظننّاهم المُحِقِّين**») وأنَّ إعانتَهم إعانةُ المُحِقِّ (**لم يُنتقض**) عهدُهم (**على الأصحّ**) من الطريقين قولاً واحداً؛ إذ ليس في ذلك غلٌّ ولا خيانةٌ منهم، والغايةُ أنَّهم وافقوا طائفةً من المسلمين، فلا ينتقض بذلك عهدُهم (**ويُقاتَلون مقاتلةَ الباغين**)، فلا يُقتل مُدبرُهم ولا أسيرُهم، ولا يُذفَّفُ جريحُهم.

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١٤٧)، والتهذيب (٧/ ٢٨٤).

(٢) لعل هذا الشرح هو الشرح الصغير على الوجيز، ولم أحصل عليه، ومرت ترجمة صاحب الكشف في تحقيق مقدمة الوضوح، وصاحب الكشف المقرر يذكره الشارح أحياناً بنسبة الشيرازي.

والثاني: أنّه ينتقض عهدُهم؛ لأنّ الظنَّ لا يُبيح ما تحقَّق تحريمُه، ألا يُرى أنّ الدية وضمانَ الأموال وكذا القصاص لا تسقط بظنِّ الجواز؟

وعلى القولين عليهم ضمانُ ما أتلفوا على أهل العدل من مالٍ أو نفسٍ، بخلاف أهل البغي؛ فإنّ عدمَ الضمان عليه لاستمالة قلوبهم، لئلّا ينفروا عن الطاعة بسبب مطالبة الضمان.

***

شرائط الإمام الأعظم

(فصلٌ) [في شرائط الإمام الأعظم] الذي به صلاحُ الجمهور في ما يتعلَّق بهم من الأمور؛ إذ لا بُدَّ من الناس مَن يسومُهم ويُسوسُهم، ويمنعُ الظالمَ من الظلم، ويوصِل الحقوق إلى أهلها؛ قال الله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِم بِغَيۡرِ حَقٍّ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ ﴾. الآية[1] (الحج: ٤٠).

(يُشترط في الإمام) الأعظم **(أن يكونَ مسلماً)**؛ ليُراعيَ مصلحةَ الإسلام والمسلمين، ولأنَّ في إمامة الكافر تسليطاً للكافر على المسلمين، ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (النساء: ١٤١).

وأن يكونَ **(مكلَّفاً)**، أي: بالغاً عاقلاً؛ ليليَ أمرَ الناس؛ فإنّ الصبيَّ والمجنونَ لا ولاية لهما، وأن يكونَ **(حُرّاً)**؛ ليكونَ له وقعٌ في القلوب **(ذكَراً)** ليتمكّن من مخالطة الناس ومواجهة الرجال؛ فإنّ النساء مأموراتٌ بالتستُّر والخفاء، مع أنّهنّ من ناقصات العقل والدين، وأن يكونَ **(مُجتهِداً)** ليعرف أحكام الإسلام ويُفرِّقَ بين الحقّ والباطل **(ذا رأيٍ)**، أي: فكرٍ صحيحٍ وتدبيرٍ صائبٍ وذَكاءٍ صادقٍ؛ لئلّا يفوتَ عليه الأمرُ باستكثار المراجعة. ويقال: الرأيُ: البصيرة التامةُ.

ثمَّ قيل: قولُه: «ذا رأي» صفةٌ كاشفةٌ للمجتهد، **وقيل**: «موضِّحةٌ»[2]، **وقيل**: «شرط مستقلٌّ»، ولكلٍّ متمسَّكٌ.

---

(١) تمام الآية: ﴿ ٱلَّذِينَ أُخۡرِجُواْ مِن دِيَٰرِهِم بِغَيۡرِ حَقٍّ إِلَّآ أَن يَقُولُواْ رَبُّنَا ٱللَّهُۗ وَلَوۡلَا دَفۡعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعۡضَهُم بِبَعۡضٍ لَّهُدِّمَتۡ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٞ وَصَلَوَٰتٞ وَمَسَٰجِدُ يُذۡكَرُ فِيهَا ٱسۡمُ ٱللَّهِ كَثِيرٗاۗ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ (الحج: ٤٠)

(٢) مر الفرق بين الصفة الكاشفة والصفة الموضحة.

وأن يكونَ (**شُجاعاً**)؛ ليكونَ حسن الإقدام على الغزو بنفسه، ويُعالجَ أمرَ العساكر، ويقويَ على فتح البلدان، وحماية ثغور الإسلام [ويقدر] على حفظ الرعية والولاية؛ إذ الجبانُ لا يملكُ نفسَه فكيف يملكُ غيرَه ؟

وأن يكونَ (**سميعاً**) يسمع مَا يُلقى إليه، فيتمكَّنَ من فصل الخصومات؛ لأنَّ الاطِّلاعَ على الأحوال إنّما هو بسماع الأقوال.

وأن يكونَ (**بصيراً**)؛ ليتمكَّن من مباشرة الأمور المحتاجة إلى البصر.

وأن يكونَ (**ناطقاً**)؛ لأنّ فصل الخصومات وتقرير الأحكام إنما كانا بتقرير اللسان، فلا تصحُّ إمامةُ الأخرس الذي لا يبينُ كلامُه.

ولا بأسَ بكونه أرتَّ، أو ألثغَ، أو كانت في لسانه عقدةٌ لا يمنع التفهيمَ.

وإنّما لم يذكر الشيخُ العلمَ والعدالةَ مع أنَّهما من شروط الإمامة؛ لأنَّهما داخلان في الاجتهاد؛ بناءً على اشتراطهما في الاجتهاد، على ما مرّ في القواعد الأصولية[١]، وما شرَطَ الماورديُّ من سلامة الإمام من نقص يمنع استيفاء الحركة التامّة وسرعةَ النهوض داخلٌ في الشجاعة، فلا يردُ على الشيخ إهمالُه[٢].

(**وأن يكونَ**) الإمامُ (**من قُريش**)؛ لما صحَّ: أنّه ﷺ قال: «**الأَئِمَّةُ مِن قُرَيشٍ**»[٣].

وخصَّهم بذلك؛ لأنّهم أفضلُ الناس وأشرفُهم؛ لقوله ﷺ: «**إنَّ اللهَ اصطَفَى من الناس كِنَانَةَ، وَاصطَفَى مِن كِنَانَةَ قُرَيشًا**»[٤]، فلا يستحقُّ الإمامة غيرُ القرشيِّ إلا إذا دعت إليه الضرورة، كما يجيءُ إن شاء الله تعالى.

***

---

(١) يذكر الشيخ الشارح هذه العبارة في مواضع من الوضوح، ولا يظهر قصده إلا أن يكون وضع مبحثاً في القواعد الأصولية وضاع في النسخ، كما أن مقدمة الوضوح ضائعة في كثير من نسخ الوضوح، أو حرِّف «ما مرَّ» عن «ما تقرَّر».

(٢) قال الماوردي في الأحكام السلطانية (١٩): «الرَّابِعُ: سَلاَمَةُ الأَعضَاءِ مِن نَقصٍ يَمنَعُ عَنِ استيفاء الحَرَكَةِ وَسُرعَةِ النُّهُوضِ».

(٣) مسند أحمد مخرجا (١٩/ ٣١٨)، و السنن الكبرى للنسائي (٥/ ٤٠٥)، رقم (٥٩٠٩).

(٤) صحيح مسلم، رقم (١ - ٢٧٦) بلفظ: «**إنَّ اللهَ اصطَفَى كِنَانَةَ مِن وَلَدِ إِسمَاعِيلَ، وَاصطَفَى قُرَيشًا مِن كِنَانَةَ، وَاصطَفَى مِن قُرَيشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصطَفَانِي مِن بَنِي هَاشِمٍ**».

طُرق انعقاد الإمامة

(**وتنعقد إمامةُ الإمام بطرُقٍ**): يعني: لا بُدَّ من الإمامة أن لا تكونَ باستقلال، إلا عند تعذُّر وجوه الانعقاد، فلا بُدَّ أن تنعقد بوجه؛ لتقلَّ المخالفة، وذلك الانعقادُ **بطرق**:

(**أحَدُها: البَيعةُ**)، وهي في اللغة: مدُّ اليد إلى اليد [مع] المقابضة من الطرفين، وفي الاصطلاح: أن يتفق أحدٌ أحداً على ما يريد منه على سبيل العهد والوثيقة، سواءٌ كان إمامةً أو غيرَها.

(**والأصحُّ**) من الوجوه (**أنّ المعتبرَ**) في صحّة الإمامة وانعقادها (**بيعةُ أهل الحلِّ والعقد**)، أي: مَن له دخلٌ في الاختيار والإسقاط، دون السوَقة والأراذل ومن لا يُعبَأُ بقوله وفعله (**من العُلماء**) المجتهدين (**والرُؤَساء**) الحاذقين من العرفاء والعمال والزعماء (**ووجوه الناس**)، أي: الذين لهم احترامٌ وتعظيمٌ بين الناس، وإن لم يكونوا على أمر من أمور الرئاسة - واحدُها: وجيهٌ، ويُراد بهم أكابرُ الناس - (**الذين يتيسَّر**)، أي: يسهل بلا مشقّة (**حضورُهم واجتماعُهم**) على أمرٍ يُريدونه، أي: لا يُشترطُ حضورُ جميع الناس، ولا حضورُ علماء العالَم ورؤَسائهم ووجوههم، بل تكفي بيعةُ من لم يكن من العوامّ والسوقة.

والثاني: لا بُدَّ من بيعة جميع من يبلغ إليهم الخبر من المسلمين شرقاً وغرباً.

والثالث: لا بُدَّ من أربعين؛ لأنّه أقصى نصاب العدد في الإسلام؛ بدليل انعقاد الجمعة بهم.

والرابع: تكفي أربعةٌ؛ لأنهم أقصى نصاب الشهادة.

والخامس: تكفي ثلاثة؛ لأنّهم جماعةٌ يجوز اتّباعُهم.

والسادس: يكفي اثنان، لأنّهما أقلُّ الجمع.

والسابع: -وهو الأصحُّ- أنّه لا يُشترط العدد، بل واحدٌ إذا كان مجتهداً؛ لأنَّ عمر

بايع أبا بكرٍ أوَّلاً منفرداً من غير مشاورة الصحابة، ووافقه الصحابة[١].

وليكُنِ الذين يُبايعون بصفات الشهود) من الإسلام والعدالة والسمع والبصر والذكورة والحرّيّة والتكليف.

فخرج الفسقةُ والصبيانُ والمَجانينُ ورُؤَساءُ الكفّار وأخيارُ أهل الكتاب.

وكذلك خرج النساءُ والعبيدُ؛ فإنّه لا عبرةَ ببيعةِ هؤلاء.

وإمامة أبي بكرٍ كانت بطريق البيعة بعد مشاورةٍ ومنازعةٍ كانت من الصحابة، على ما ذُكر في كتب السِيَر والتواريخ[٢].

(و) الطريقُ (**الثاني: استخلافُ الإمامِ من قبلُ**) أي: من قبل موته، أو الكائنُ قبل الإمام الثاني، بأن جعَلَه خليفةَ نفسه وقائماً مقامَه في حياته، وذلك قد يكون قولاً في حياته بأن يقولَ: «فلانٌ خليفتي من بعدي»، أو خاطَبَه بقوله: «**جعَلتُك خليفةً من بعدي**».

وقد يكونُ كتابةً، كما فعَل أبو بكرٍ لعمرَ بنِ الخطّاب؛ فإنّه لمّا أحسَّ بموته دعا عثمان وأملى عليه كتاب العهد لعمر: «**هذا ما عهدها أبو بكر ابنُ أبي قُحافة في آخر عهده من الدنيا وأوَّلِ عهده من العقبى يبَرُّ فيها الفاجر، ويُؤمن فيها الكافر: أنّي استخلف عمر بن الخطاب عليكم، فإنّ أحسن السيرة فذلك ظنّي به والخيرَ أردتُ، وإن تكن الأخرى فسيعلم الذين ظلموا أيَّ منقلَب ينقلبون، فاسمعوا له وأطيعوه، إنّي لم آلُ اللهَ ورسولَه لنفسي وإياكم خيراً، والسلام عليكم و رحمةاللّهِ وبركاته فلمّا تمّت دفَعها إلى**

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي (٢١) وما بعدها، و غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني (ت: ٤٧٨هـ) المحقق: عبد العظيم الديب، (الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ) - مكتبة إمام الحرمين (٦٩)، ومن الجدير بالذكر أنّ هذا التصحيح من إمام الحرمين والرافعي وغيرهما لا يوافق عليه كثيرون: قال أبو يعلى الفراء في الأحكام السلطانية (٢٣): «فَأَمَّا انعِقَادُهَا باختيار أهل الحل والعقد فلا تنعقد إلا بجمهور أهل الحل والعقد»، وكما قال القاضي أبو بكر الباقلاني وغيره: «لَو كَانَتِ البَيعَةُ تَنعَقِدُ سِرًّا، لَعَقَدَ مَن هُوَ مِن أَهلِ الحَلِّ وَالعَقدِ، وَإِن لَم يَشهَدِ العَاقِدَ وَالمَعقُودَ لَهُ شُهُودٌ، وَلَوِ استَخلَى عُمَرُ بِالبَيعَةِ لِأَبِي بَكرٍ ﷺ مَا استَقَرَّتِ الإِمَامَةُ ؛ إِذ لَو كَانَت تَستَقِرُّ، وَتَثبُتُ عَلَى هَذَا الوَجهِ، لَما حَضَرَا ﷺ السَّقِيفَةَ، وَلَبَادَرَ عُمَرُ عَقدَ البَيعَةِ لِأَبِي بَكرٍ قَبلَ حُضُورِ الأَشهَادِ.ينظر: غياث الأمم في التياث الظلم (٧٣).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (٢٣)، والإسلام وأوضاعنا السياسية لعبد القادر عودة (ت: ١٣٧٣هـ) ط (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) - مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان (١٤٧).

أبي درداء، وقيل: إلى زيد بن أرقمَ وقال: قل للناس: أن يُبايِعوا لَمن في الصحيفة، فبايَعوا لمن في الصحيفة»، فبايَعوه واتّفقوا على إمامته[١].

(وإذا جعَل) الإمامُ السابقُ القائمُ (الأمرَ شورَى)، أي: مشورةً (بين اثنين فصاعداً) بأن قال الإمامُ السابق: «[ليجمع فلانٌ وفلانٌ وفلانٌ، ويُشاوروا للإمامة فيما بينهم، ويتّفقوا على واحد»]، هذه هي الشورى (فهو)، أي: جعلُ الأمر شورى (كالاستخلاف)؛ لانتفاء الأمر عمّا سواهم وحصره فيهم، فيزيل بذلك بعض الإبهام (لكن المُستخلَفُ غيرُ معيَّنٍ) تعيينَ الأفراد (فيتشاورون) لتعيين الإمام (ويتَّفقون على أحدِهم) لتعيين الخليفة بعد ما كان مبهماً بين محصورين؛ والأصلُ في ذلك أنّ عمر بن الخطاب لمّا طُعن وأحسَّ بالشهادة جعَل الخلافة شورى بين ستة من عظماء الصحابة: عثمانَ وعليٍّ وطلحةَ وأبي عبيدة وعبد الرحمن بن عوف وزبير بن عوّام، ففوّض خمسة منهم الخيَرة إلى عبد الرحمن؛ لأنّه كان أسنَّ القوم، فاختار عثمان وتابَعَهم في ذلك جميعُ الصحابة رضي الله عنهم أجمعين[٢].

وفي كلام الشيخ تصريحٌ بأنّ الشورى نوعٌ من الاستخلاف، وليس طريقاً مستقلًّا بنفسه.

وأكثرُ المراوزة على أنّه طريقٌ مستقلٌّ، فالطرق منهم أربعةٌ[٣].

(و) الطريقُ (الثالث) لانعقاد الإمامة: (الاستيلاءُ)، أي: الغلَبةُ والقهرُ (فإذا تغلّبَ مستجمِعٌ لشروط الإمامة): بأن كان مسلماً عدلاً شجاعاً ذا رأيٍ قريشياً (وقَهَرَ الناسَ

---

(١) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٤/ ١٢٦)، و.تاريخ الإسلام للذهبي ط التوفيقية (٣/ ١١)، ومآثر الإنافة في معالم الخلافة، لأحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري (ت: ٨٢١هـ) المحقق: عبد الستار أحمد فراج، الطبعة الثانية (١٩٨٥م) -مطبعة حكومة الكويت – الكويت (١/ ٤٨).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (٢٣).

(٣) هذه هي الطرق الثلاثة أو الأربعة هي التي تنعقد بها الإمامة عند جماهير الأمة الإسلامية. بقي أن نتكلم عن طريق انعقادها عند الشيعة، فقد ذهب الشيعة الإمامية والجارودية من الزيدية إلى أن رسول الله ﷺ نص قبل وفاته على من سيخلفه في رياسة الأمة، وهو علي بن أبي طالب ﷺ وأرضاه، وهذه الدعوى خطيرة يلزم منها عصيانُ الصحابة للوحي، ونسبةُ القصور إلى الوحي أيضاً؛ إذ لم يتقلد الإمامة من الذين يدّعي هؤلاء ورودَ النص في إمامتهم سوى أمير المؤمنين علي ﷺ، وهو استلم الإمامة غير محتج بالنص، ولو كان عنده نص لأظهره وادعى به، ونسبةُ الجبن إليه ﷺ حيث هو رضي بإمامة الخلفاء من قبله، ونسبة مخالفة النص إلى سيدنا الحسن بن علي ﷺ؛ حيث تنازل عن الخلافة لمعاوية ﷺ.

بشوكته وأَجنادِه) من عطف السبب على المسبب؛ إذ الشوكة إنّما تكون بسبب الأجناد **(وتصَدَّى)**، أي: تعرَّض وانتصب نفسَه **(للإمامة صار إماماً)** وإن لم يكن بعهد من الإمام، أو بيعةٍ من أهل الحلّ والعقد؛ لأنّ الغرض الأهمَّ من الإمامِ انتظامُ شمل المسلمين، وهو يحصل بهذا الطريق أيضاً، فتجب على الناس طاعتُه ولا تجوز مخالفتُه.

واختلف الأئمة في أنَّ خلافةَ عليٍّ ﷺ كانت بالاستيلاء أو بالبيعة ؟:

قال العبادي وغيره: إنّما كانت بالبيعة، وإليه يميل كلامُ المتكلِّمين؛ لأنّه لمّا استُشهد عثمانُ ﷺ وترَكَ الأمرَ مهملاً اجتمع أكثرُ المهاجرين والأنصار على عليٍّ ﷺ والتمَسوا منه الخلافةَ وبايَعوه؛ لعلمٍ منهم بأنّه كان أفضلَ عصره، وأَولاهم بالخلافة، ولم يخالفه إلّا طلحةُ والزبيرُ عن خطأٍ في الاجتهاد، وإمّا خرجُ معاوية عليه فإنّما كان؛ لشبهة قتلة عثمان وظنٍّ تواطؤِه على قتله، ولم يكن خروجُه عن نزاع في خلافته[١].

وقال بعضُهم: كانت بالاستيلاء والغلبة؛ لأنّه لمّا تصدَّى للإمامة نازَعَه كثيرٌ من عظماء الصحابة كطلحة والزبير وعمرو بن عاص وسعد بن عبادة ﷺ، فقهَرَهم بشوكته، وقتلِ طلحة والزبير في الحرب، فإنْقاده مَن سواهما، وإليه يميل كلامُ الفقهاء.

(وكذا) يصيرُ إماماً **(لو كان)** المستولي المتغلِّبُ **(فاسقاً أو جاهلاً في أظهر الوجهين)** إذا كان مستجمعاً لبقية الشرائط؛ لحصول الغرض به مع استدعاء الضرورة، وحكمُه حكمُ العدل العالم، فيجمع شمل المسلمين به، وإن كان هو عاصياً بفعله، كما صرّح به الشيخ والنوويُّ[٢].

والثاني: لا يصير إماماً؛ لأنّه ليس أميناً في نفسه، فكيف يكون أميناً لأمور العامّة؟

ولو استولى غيرُ قرشيٍّ مستجمعاً لجميع الصفات من العدل والبلوغ والاهتداء في

---

(١) ينظر: غياث الأمم في التياث الظلم (٥٥)، والفتنة ووقعة الجمل، لسيف بن عمر الأسدي التَّميمي (ت: ٢٠٠هـ) المحقق: أحمد راتب عرموش، الطبعة: السابعة (١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م)- دار النفائس (٩٤)، والشورى في الشريعة الإسلامية، للقاضي حسين بن محمد المهدي، تقديم: د. عبدالعزيز المقالح، سجل هذا الكتاب بوزارة الثقافة، بدار الكتاب برقم إيداع (٣٦٣) في (٤/ ٧/ ٢٠٠٦م) مكتبة المحامي: أحمد بن محمد المهدي، ahmed_almahdi@hotmail.com (113.)

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ٧٥)، و روضة الطالبين (١٠/ ٤٦).

الأمور واستقامة الرأي فالذي أفتى به المتأخِّرون أنّه يصير إماماً[1].

وإذا انعقدت الإمامة فلا تبطل بالجور والظلم، لكن يجب على العامّة نصيحتُه إن كان قابلاً للنصح.

قال الشيخ في الكبير، والنووي في زوائد المنهاج: «ولو عاد البلدُ من البغاة إلينا، وادّعى بعضهم دفع الزكاة إلى سُعاة البُغاة يُصدَّق [2] بيمينه؛ لأنّه مسلمٌ أمينٌ في أمور الدين».

ولو ادّعى دفعَ الجزية فلا يُصدَّق؛ لأنّ الدافع إنّما هو الذميُّ، وهو غير مؤتَمَن في ما يدَّعي على المسلمين؛ لظهور العداوة بينهم وبين المسلمين[3].

وكذا لا يُصدَّق لو ادّعى مسلمٌ دفعَ الخراج إلى البغاة؛ لأنَّ الخراجَ أُجرةٌ ولا يُصدَّق المستأجرُ في دفع الأُجرة.

ويُصدَّق أيضاً في إقامة الحدِّ إن ثبت بإقراره؛ لأنّه يُقبَل رجوعُه، فإذا أنكر بقاءَ الحدِّ عليه فهو كالرجوع.

---

(١) بل ويرىٰ الخوارج وبعض المعتزلة أنه لا يشترط أن يكون الإمام قرشياً، وإنما يستحق الإمامة من قام بالكتاب والسنة سواء كان عربياً أو أعجمياً، ذلك لأنهم يردون حديث «الأَئِمَّةُ مِن قُرَيشٍ» بحجة أنه من أحاديث الآحاد. وذهب ضرار بن عمر إلى تولية غير القرشي أولى، لأنه يكون أقل عشيرة فإذا عصى كان أمكن لخلعه. ينظر: تحفة الترك فيما يجب أن يعمل في الملك لإبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد ابن عبد المنعم الطرسوسي، نجم الدين الحنفي (المتوفى: ٧٥٨هـ)، المحقق: عبد الكريم محمد مطيع الحمداوي، الطبعة الثانية (١٧)، والإسلام وأوضاعنا السياسية (١٤٠) وما بعدها.

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ٨٤)، ومنهاج الطالبين (٢٩٢).

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ٨٤).

تم بفضل الله تعالى وتوفيقه تحقيق كتاب قتال أهل البغي من الوضوح، وهذه الحصة تنتهي في المخطوطة (٣١٧٣) (في اللوحة (٠٠٧٧٦)، وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣١١)، وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٥١٢٤)، ومتن المحرر في تحقيق أبي يعقوب يبدأ في الصحيفة (١٣٨٧). ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الردة، والله الموفق.



كتاب الردة [1]

وهي من الجنايات المخصوصة بحكم مخصوص.

والردّة فِعلةٌ للنوع، بمعنى الرجوع من شيءٍ إلى آخَر، ثمَّ اشتهر في الرجوع من الإسلام إلى الكفر، وهي من أخبث أنواع الكفر وأغلظِها حكماً.

والأصل في حكم الردة الكتاب والسنّة: قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ **الآية**[2]. **وعن رسول الله ﷺ** أنَّه قال: «**مَن بَدَّلَ دِينَهُ فَاقتُلُوه**»[3].

(والردة)، أي: حقيقةُ الردّة: **(قطع الإسلام)**، أي: إتيانُ المسلم بما يُنافي جزمَ النيّة الصادقة في الإسلام، وذلك القطعُ **(بالقول الذي هو كفرٌ)** كالقول بِقِدَم العالَم وحدوث الصانع، على ما يُشير إليه الشيخ **(أو الفعل الذي يوجب الكفر)** كالسجود للصنم والشمس والقمر.

(ولا فرق في ذلك) القول الذي هو كفرٌ **(بين أن يصدُرَ)** عن القائل **(عن اعتقاد)**

---

(١) وهذه الحصة تبدأ في المحطوطات التي انتهى فيها كتاب قتال أهل البغي من اللوحات أنفسها.

(٢) تمام الآية: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ (البقرة: ٢١٧).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٣٠١٧، ٦٩٢٢)، سنن أبي داود، رقم (٤٣٥١)، سنن الترندي، رقم (١٤٥٨).

فاسدٍ غيرِ مطابقٍ للواقع كقول الفلاسفة بقِدَم العالَم، وأهلِ التناسخ بتناسخ النفوس من بدن إلى بدن، وقولِ المعطِّلة بعدم وجود الصانع، أو القولِ بحدوث الصانع، أو كقول جهم بن صفوان بنفي الصفات الثابتة له، أو قول المشَبِّهة بإثبات لوازم الأجسام له كالألوان والأكوان من الانفصال والاتصال والحركة والسكون، ويسمى ذلك القول عن اعتقاد جهلاً مركَّباً، وهو عسير الزوال **(أو)** يصدر عن **(عنادٍ)** وهو القول بخلاف ما يعلم؛ حسداً أو عداوةً، كقول بعض الزنادقة: " إنَّما تجب صلاةُ العصر، ولا يجب من صوم رمضان إلا ثلاثةُ أيام من أوّله "، مع علمهم بخلاف ذلك، ويُسمى ذلك جهلاً بسيطاً **(أو استهزاءٍ)** وذلك بأن كان يعلم خلافَ ما يقول، ولا يعتقد جوازه أيضاً، بل يقول استخفافاً أو إهانةً؛ إمّا لمضحكة، أو إظهارِ طلاقةٍ، فالقائل بأحد هذه الأنواع كافرٌ بالاتفاق.

ثمّ أشار الشيخ إلى تفصيل بعض ما تحصل به الردّة: **(ومن نفى الصانعَ)** إمّا وجودَه، أو كونَه صانعاً مختاراً كالمعطِّلة والفلاسفة القائلين بالإيجاب دون الاختيار **(أو أنكر بعثة الرسل)** كالبراهمة[(1)] **(أو كذّب رسولاً)** مشهوراً بالرسالة كموسى وعيسى ومحمد عليهم الصلاة والسلام وغيرهم ممّن ذكَرهم الله في القرآن، أو سمّاه نبيٌّ من الأنبياء- أمّا لو قيل: " بشنك أو هوشنك كان من الأنبياء " فأنكر السامعُ لم يكفُر **(أو استحلَّ حراماً بالإجماع كالزنا والخمر)** واللواط، والوطء في الحيض قبل الانقطاع **(أو حرَّم حلالاً بالإجماع)** كلحم الغنم وخبز الشعير، والنكاح بشرائطه؛ فإنّ في ذلك تكذيبَ

---

(١) البراهمة: طَائِفَة من الهنود لا يجوزون على الله تَعَالَىَ بعث الأَنبِيَاء ويحرمون لُحُوم الحَيَوَان، واحدهم برهمي، وهم يقولون: إنّ العالم محدَث وله محدِث قديم بخلافه، كمثل مقالة المسلمين، إلا أنهم أبطلوا الكتب والرُّسُل وقالوا: ليس بين اللهّ تعالى وبين خلقه واسطة غير العقل، به يستحسن الحسن ويستقبح القبيح، ويقال: إنهم نسبوا إلى رئيس لهم يقال له: بَرهَم الهندي، وَقد افتَرَقوا على قَولَينِ: فَمنهم من جحد الرُّسُل وَزعم أَنه لَا يجوز فِي حِكمَة الله سُبحَانَهُ وَصفته أَن يبعَث رَسُولاً إِلَى خلقه وَأَنه لَا وَجه من ناحيته يَصح تلقي الرسَالَة عَن الخَالِق سُبحَانَهُ، وَقَالَ الفَرِيق الآخر: إن الله تَعَالَى مَا أرسل رَسُولاً سوى آدم عليه السلام - وكذبوا كل مُدع للنبوة سواهُ، وَهَذَا جملَة قَولهم. ينظر: تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل لمحمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي (المتوفى: ٤٠٣هـ) المحقق: عماد الدين أحمد حيدر- مؤسسة الكتب الثقافية – لبنان، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)، (ص: ١٢٦-١٢٧)، والمعجم الوسيط (١/ ٥٣)، وشمس العلوم (١/ ٥١٠).

القائل بكلِّه، وهو اللهُ تعالى، أو رسولُه (**أو نفَى رسولاً معروفاً**)؛ لما ذكرنا في التكذيب.

والفرقُ بين التكذيب والنفي: أنّ في التكذيب لا يُنكر رسالتَه، ومع ذلك لا يُصدِّقُه في ما يقولُ، والنفيُ: هو أن يُنكرَ أصلَ نبوته ورسالته.

(**أو نفَى وجوبَ مُجمَع على وجوبه كالصلوات الخمس**) أو واحدة منها، أو ركعةٍ من واحدة (**أو اعتقد وجوبَ ما ليس بواجب بالإجماع**) بعد ما بلغه عدمُ وجوبه (**كصوم شوّال**) أو صومِ عاشوراءَ، أو صلاةٍ سادسةٍ، أو زيارة مشهد من مشاهد، كزيارة مشهد عليٍّ والحسين، وسائرِ الصحابة والمشائخ (**فهو كافرٌ**)؛ لأنَّ في ذلك كلِّه تكذيباً بضد ما يقوله ممّا اتّفق عليه المسلمون.

وإنكارُ صحابيّة مَن ثبتت صحابيته إمّا بالنصّ أو بالتواتر كفرٌ، كصاحبية أبي بكر وعمر وعثمان وعليٍّ وباقي العشرة المبشّرة، [بل صحابية من بلغ إلينا بالتواتر صحابيته].

وتخصيصُ الكفر بإنكار صحابية أبي بكر؛ لأنّها ثابتةٌ بالنصّ، دون غيره ممّا هو خلاف قواعد الشرع.

ونسبةُ الفاحشة إلى عائشة الصديقة - بناءً على ما قاله أصحابُ الإفك - كفرٌ جليٌّ؛ لأنّه مخالفٌ لصريح النصوص القاطعة بتكذيب أهل الإفك وببراءة عائشة ﵂.

ومن ادَّعى أنّه يرى اللهَ في الدنيا أو يكلم معه، أو يدَّعي النبوة [أو أسرارَها]، أو يُصدِّقُ مدّعيَها، أو قال: يحلُّ عليَّ جميعُ آلات الملاهي ويُظهرُ الوجدَ والطربَ عند سماع الأوتار والطنبور والغناء على أنّه ألذُّ عليه من سماع كلامِ الله وحديثِ رسوله فهو كافرٌ.

ومن أظهرَ الوجدَ والغلباتِ وهو غيرُ مستقيم الظاهر، أو كان يذهب عقلُه ويتكلّم بهذَيان عند سماع أو غيره فهو مغرورٌ كذّابٌ يلعب به الشيطانُ.

ومن قال قولاً يُتوصَّل به إلى تضليل الأمّة، كإنكار خلافة الخلفاء الراشدين، أو إنكار صحّة مذهب أهل السنّة ونحو ذلك فهو كفرٌ.

ويجوز الحكم بكفر رفَضة زماننا[1]، بخلاف أصل مذهب الشيعة؛ فإنّه ليس فيه

---

(١) يقصد الشارح الشيعة الصفوية المعاصرين له الذين عاثوا في إيران والعراق فساداً وخربوا وأبدوا عداء ظالماً لأهل السنة، وأجبروا مناطق واسعة من إيران على الالتحاق بمذهبهم، ومحوا فيها ما وسعهم من علامات كونها مناطق سنية.

إنكارُ صحّةِ مذهبِنا وبُطلانُ حكم الخلفاء، وإنكارُ صحة بعض المسائل ليس بكفر؛ كما نُنكر صحة بعضِ مسائلِ من يُخالفُنا من أهل السنّة كالحنفية مثلاً.

والسجودُ بين يدي المشائخ للتعظيم كسجود الأعاجم بين يدي سلاطينهم كفرٌ.

وتقبيلُ أحجار القبور، ووضعُ الجبهة عليها تعظيماً كما يفعلُه بعضُ الناس في زيارة الشهداء كفرٌ، وعلى سبيل التبرّك والتواضع بدعةٌ سيّئةٌ.

وتلقيبُ المسلم كافراً، وتسميةُ الإسلام كفراً كفرٌ.

وتفصيلُ الأقوال والأفعال الموجبة للكفر قد حوى بها كتابُ الأنوار، فطالعه إن أردتَ[1].

(**والعزمُ على الكفر في المستقبل**) بأَن عزَم أن يكفُرَ في السنة القابلة، أو الشهر الآتي، أو غداً، أو بعد ساعةٍ (**كفرٌ**) في الحال؛ لأنَّ العزمَ على الكفر ينافي جزمَ النية المشروطة في الإيمان.

(**وكذا الترددُ في أنّه يكفر أو لا يكفُر**) كفرٌ في الحال؛ لأنَّ التردُّد يُنافي جزمَ النيّة.

وكذا لو علَّق الكفر بأمر مستقبَل يكون كفراً في الحال.

والرضا بالكفر كفرٌ لا الدعاءُ به، فامتناعُه عن تلقين الكافر كلمةَ الإسلام بعد سؤاله منه، وإشارتُه إلى الكافر بأن لا تُسلم، أو على المسلم بالارتداد كفرٌ؛ لتضمّنه الرضاءَ بالكفر، بخلاف قوله للمسلم: «سلَبَ اللهُ عنك الإيمانَ»، أو للكافر: «أماتَك اللهُ على الكفر»، أو: «لا رزَقَك اللهُ الإيمانَ»؛ فإنّه ليس بكفر؛ لأنّه دعاءٌ.

ويكفُرُ من يُكرِهُ أحداً على الكفر.

والرضا بالإسلام في حالة الكفر، وإكراهُ الكافر على الإسلام ليس بإسلام من الكافر؛ لأنَّ غاية ذلك منافاتُه جزمَ النية، وجزمُ النية ليس بشرط في الكفر، بخلاف الإيمان.

والفرقُ أنّ الكفر من قبيل التروك، فلا حاجة إلى النية فيها ليُعتبَر فيها منافاةُ الجزم، بخلاف الإسلام؛ فإنّه من قبيل الأفعال.

قال الأئمّة: من دخل دارَ الحرب ووافقهم في أفعال يفسق بها المسلمُ كأكل لحم الخنزير وشرب الخمر ونحو ذلك، ولم يُسمَع ولم يصدر منه ما يُنافي التصديقَ لم نحكم

---

(١) الأنوار طبع مطبعة مصطفى (٢/ ٣١٥-٣١٦).

بكفره، هكذا أطلقوا. قال أبو عليٍّ: هذا إذا عُرف عنه سائرُ أركان الدين، أمّا إذا ترَك الأركانَ وتابَعهم في الأفعال فهو علامةُ التكذيب، بخلاف ما لو ترَكها في دار الإسلام؛ فإنّه لا نحكُمُ بكفره[١].

ومرتكبُ الكبيرة لا يدخل في الكفر ولا يخرج من الإيمان، وإذا مات بلا توبةٍ فهو في مشيئة الله، إن شاء عذَّبَه بقدر جريمته ثمَّ يُدخلُه الجنّةَ، وإن شاء يُدخلُه الجنّةَ بلا تعذيب.

والقولُ بخلوده في النار مخالفٌ للنصوص القاطعة، وما جاء فيه من الغضب والوعيد واللعن فمحمولٌ على المستحلِّ، أو إنشاءُ وعيدٍ، لا إخبارٌ، ليلزمَ من خلافه الكذبُ، مع أنَّ الواحديَّ[٢] قال في تفسيره في قوله تعالى: ﴿وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ الآية[٣]. :« إنّ خلافَ الوعيد كرَمٌ وليس بكذب»[٤]، بل الكذبُ إنّما هو في خلاف الوعد؛ ألا يُرى أنّه قال ذو سلطان لأحد: «لأقتُلَنَّك» ، أو: «لأَضربنَّك»، وكان مستحِقّاً لذلك، ثمّ لم يقتله، أو لم يضربه يُقال: «عفى الأميرُ عن فلانٍ»، ولا يُقال: «إنّه كذِب في إنفاذ وعيده»؟

(والفعلُ الموجِبُ للكفر هو الذي يتعمّدُ به الشخصُ) المكلَّفُ **(عن استهزاءٍ صريحٍ)**، أي: ظاهرٍ **(بالدين، أو جحود له)**، أي: أو عن إنكارٍ للدين **(كإلقاء المصحف**

---

(١) العزيز (١١/ ٩٩)، والروضة (١٠/ ٦٦)، وكفاية النبيه (١٦/ ٣٤١)، و النجم الوهاج (٩/ ٨١).

(٢) أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي، إمام علماء التَّأوِيلِ. من شيوخه: أَبو إِسحَاق الثَّعلَبِيّ المُفَسّر، وأبو الحسن القهندزي الضَّرِير. ومن تلاميذه: أحمد بن عمر الأرغياني وَعبد الجَبَّار بن مُحَمَّد الخواري. ومن مؤلفاته: التصانيف الثَّلَاثَة فِي التَّفسِير: البَسِيط والوسيط وَالوَجِيز، وأَسبَاب النُّزُول، والتحبير فِي شرح الأَسمَاء الحسنى، وَشرح ديوَان المتنبي، وَكتاب الدَّعوَات، وَكتاب المَغَازِي، ووَكتاب الإِعرَاب فِي علم الإِعرَاب، وَكتاب تَفسِير النَّبِي ﷺ، وَكتاب نفي التحريف عَن القُرآن (توفى: ٤٦٨هـ). ينظر: تاريخ الإسلام ت بشار (١٠/ ٢٦٤)، رقم (٢٥٢)، و سير أعلام النبلاء ط الحديث (١٣/ ٤٥٣) ،رقم (٤٢٥٢)، و طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٢٤١)، رقم (٤٩٦).

(٣) **تمام الآية الكريمة:** ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (النساء: ٩٣).

(٤) التفسير البسيط للواحدي، أصل تحقيقه في (١٥) رسالة دكتوراة بجامعة الإمام محمد بن سعود، ثم قامت لجنة علمية من الجامعة بسبكه وتنسيقه- عمادة البحث العلمي - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى (١٤٣٠ ه) (٥/ ٦٥)، والتفسير الوسيط له تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، الدكتور أحمد محمد صيرة، الدكتور أحمد عبد الغني الجمل، الدكتور عبد الرحمن عويس-دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الأولى (١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م)، (٢/ ١٠٠-١٠٢).

في القاذورات) أي: ما يستقذِره الطبائعُ، نجساً كان، أو غيرَ نجس. ـ مثالٌ للاستهزاء ـ كما مثّل به الشيخ في الشرح، والنوويُّ في الروضة[1] (**والسجود للصنم والشمس**) مثالٌ للجحود.

والفرق: أنَّ في إلقاء المصحف ليس العبادة لغير الله فهو استهزاءٌ بالدين، وفي[سجود الصنم وغيره معنى العبادة]؛ فإنّ ذلك إنكارٌ للدين باختياره عبادةَ غير الله.

وفي قوله: «هو الذي يُتعمّد به» إشعارٌ بأنّه لو داس المصحف برجله أو جلس عليه من غير تعمُّد بأن ظنَّه وسادةً، أو وضَعه على موضع ظنّه طاهراً فإذا هو نجسٌ لم يكفر، بل لا يأثَمُ؛ إذ ليس في ذلك استخفافٌ واستهزاءٌ بالدين.

وعُدَّ من مثال الاستهزاء ما لو جلس في موضع وجمع من الأراذل أو الصبيان، وشبّه نفسَه بمعلِّم القرآن، وكان يصيح عليهم أن «اقرأوا» ويضحكون، ونحوُ ذلك.

(**ولا تصحُّ الردة من الصبيِّ**) مميِّزاً كان أو غيرَ مميِّزٍ (**و**) لا من (**المجنون**)؛ إذ لا اعتبار بما يصدر منهما من قول أو فعل؛ لانتفاء التكليف فيهما (**ولو ارتدَّ**) البالغُ العاقلُ (**ثمَّ جُنَّ لم يُقتَل في جنونه**)؛ لأنَّ استتابةَ المرتدِّ شرطٌ، ولا تُمكن الاستتابة في حال الجنون، بل تُنتظَر الإفاقة، فإذا أفاق استتيب منه، فإنّ لم يرجع قُتل، فإنّ مات في جنونه فهو على الارتداد، حتّى لا يورَث منه، ويكون مالُه فيئاً؛ استصحاباً لما عُهد منه حال الكمال.

(**والأصحُّ**) من القولين من بين طرق: (**أنّه تصحُ ردَّةُ السكران**)؛ بناءً على أنّه مكلَّفٌ، مع أنّ الردَّة ممّا هو عليه[2].

(**وأنّه**)، أي: والأصحُّ من ذين القولين (**لو عاد**) المرتدُّ (**إلى الإسلام في السُّكر صحَّ إسلامُه**) كما تصح ردَّتُه تنزيلاً لأحد المتقابلَين منزلةَ الآخر في الحكم.

والقول الثاني في ذلك الطريق أنه لا تصحُّ ردَّتُه؛ إلحاقاً له بالمجنون، ولا يصحُّ إسلامه في السكر؛ لو ارتدَّ قبل السكر؛ إذ لا يمكن ارتدادُه في السكر عند ذلك القول.

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ٩٧)، وروضة الطالبين (١٠/ ٦٤).
(٢) أي: مما يضرُّه.

والطريق الثاني: القطعُ بصحة الردة في السكر، وفي إسلامه القولان.

والطريق الثالث: القطع بعدم صحة إسلامه؛ لأن الشبهة لا تزول، وفي الردَّةِ الخلاف.

وإن قلنا بصحة ارتداده فيُبنى جوازُ قتله على جواز رجوعه فيه، فإنّ قلنا بجوازه جاز قتله بعد الاستتابة؛ فإنّ الاستتابة صحيحة على القول بصحة ردَّتِه، وإليه ذهب جماعة.

ويفهم من إطلاق الجمهور أنه لا يقتل في السكر، بل ينتظر إلى الإفاقة: فيستتاب منه ويقتل بعد الإصرار.

(**ومن تكلَّم بكلمة الكفر مكرَهاً**) بأن قيل له: لو لم تقل بِقِدَم العالَم أو بالتناسخ أو بكون الواجب موجباً بالذات ونحو ذلك لأقتلنّك أو لأقطعنّ يدك، فقالها خوفاً (**لم يُحكَم بردَّته**)؛ لاحتمال بقاء تصديقه وكون التكلم بها تقيةً من المحذور وقد قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ الآية (النحل:٨٦). حتى لا تبينُ زوجته ولا يصيرُ ماله فيئاً لو مات، ويستحبُّ الاستفسار منه بعد الاختيار، فإنّ قالها مختاراً بانَ كونُه مرتدّاً حالَ الاكراه؛ لأن الإصرار عليها بعد الاختيار مُشعِرٌ بأنَّ حالة الإكراه كان متكلِّماً بها عن عقيدة والإكراهُ اتفاقيٌّ.

(**وهل تُقبل الشهادة على الردَّة مطلقاً؟**) بأن يقول الشهود: ارتدَّ فلانٌ (**أم لا بُدَّ من التفصيل**) بأن يقولوا: تكلَّم بكلمة فلانية مختاراً في حالة الكمال، أو رأيناه يُلقي المصحف على القاذورات أو يسجد للشمس مثلاً؟ (**فيه وجهان: والظاهر**) من ذين الوجهين (**قبولُ الشهادة المطلقة**) اعتماداً على أنَّ مَن كان بصفة الشهود من الإسلام والعدل والبلوغ والعقل لا يشهد إلا بما يتحقق وجودُه عنده.

والثاني: لا بدَّ من التفصيل؛ إذ الحكمُ بالردَّة مما يُوجب أموراً خطيراً كالقتل وحرمان الورثة من الميراث فلا بدَّ من الاحتياط، ولأنَّ مذاهب العلماء مختلفة فيما يُوجِبُ الردّةَ فربما يشهد الشهود بما لا يوجب الردَّةَ عند الحاكم.

وقال الإمام في النهاية ما يوجب ترجيح وجوب التفصيل، قال صاحب الكشف والزاد: ما مال إليه الإمامُ أظهرُ دليلاً لخفاء موجبات الردَّة خصوصا على نظر العوام،

وحمل ما اختاره الشيخ على ما إذا كان القاضي يعلم بحال الشاهد أنه يعلم موجب الكفر والإسلام وإن لم يعلم فالاحتياط أن لا يقبل حتى يفصِّل، ثمّ قال صاحب الكشف: المعتمد والظاهر في زماننا أنَّهُ لا تقبل الشهادة المطلقة في العوام لا في العقود ولا في الردّة؛ إذ الجهل وعدم التفحص عند أمور الدين والتساهل في ذلك كثير، وفي زمان السلف الجاهل بأمور الدين كان قليلاً والعالم بما يُحتاج إليه في أمور الدين كان كثيراً، هذا لفظ الكشف بحروفه[1].

(فعلى هذا فلو شهد اثنان بالردَّة) إما مطلقا أو على التفصيل على اختلاف القولين (فقال) المشهودُ عليه: («ما ارتددتُ»، أو: «كَذَبَا»، لم يُغنه)، أي: لم يكفه (التكذيبُ)، أي: تكذيبُ الشهود (في بينونة زوجته) لو كان ذلك قبل الدخول، بل يُحكم ببينونتها (وعليه أن يعود إلى الإسلام)، أي: يأتيَ بما يصير الكافر به مسلماً. وليس هذا مثلَ ما لو شهد اثنان على الإقرار بالزنا فكذَّبَهما المشهود عليه، فإنّ تكذيبَه يدفع الحد، لأن إنكارَه بمنزلة الرجوع عن إقراره بخلاف تكذيب المشهود عليه في الردَّة، فإنّه لا يفيد الإسلام فلا بد من الإتيان بما يصير الكافر به مسلماً.

ثمّ على لفظ الكتاب مؤاخذةٌ، وهي: أنه بمجرد الشهادة لا تبين زوجته حتى يحكم القاضي بشهادة الشهود بعد قبولها، فليس لقوله: «لم يغنه التكذيب في بينونة زوجته» وجهٌ إلّا بتأويل بعيد.

(ولو قال:) المشهود عليه بالردَّة («كنتُ مكرَهاً») على الكفر والردّة وإنما شهد الشهود بما سمعوا مني حالةَ الإكراه، (فإنْ أشعرت)، أي: أظهرت وأعلمت (به)، أي: بالإكراه (القرائنُ)، أي: الدلائلُ والأمارات المقارنة بحاله- سمّيت القرينة قرينةً لأنها أمارة تقارن الحال- (كما إذا كان) وقت صدور الردّة منه (في أسر الكفار) وفي معنى الأسر الإحاطةُ به (صُدِّق بيمينه) لحصول الظنّ بما يقول (وإلّا)، أي: وإن لم تكن ثمة قرينةٌ مشعِرةٌ بالإكراه (لم يُصدَّق)؛ لأن الظاهر أنّ ما صدر منه كان باختياره، وحيث يصدّق في دعوى الإكراه فاليمين لدفع احتمال كونه مختاراً، وهذا مبنيٌّ على صحة يمين الكافر، وإلّا لزم الدور.

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١٧١)

(ولو لم يقولا)، أي: الشاهدان: **(«ارتدّ» ولكن شهدَا أنه تلفظ بكلمة الكفر فقال:)** المشهودُ عليه صَدَقَا في الشهادة لكن **(كنتُ مكرَهاً)** فيما يشهدان به **(قُبِلَ قولُه بكل حال)**، أي: سواء كانت هناك قرينةٌ مشعِرةٌ بصدقه أو لم تكن، إذ ليس فيه تكذيبُ الشهود بل تصديق لهم، بخلاف الصورة الأولى فإنّ دعوى الإكراه ينافي الردَّة المشهود بها ولا ينافي التلفظ بكلمة الردّة، ثمّ قال الواحدي وأبو محمد: الحزمُ: أن يجدِّد كلمة الإسلام[1]، فلو قتل قبل التجديد فهل يكون قتله مضمونا أم لا ؟ فيه قولان: **أحدهما:** أنه مضمون؛ لأن الردّة لم تثبت والأصل استمرار الإسلام.

والثاني: أنه ليس بمضمون؛ لأن لفظ الكفر قد ثبت والأصل في التكلم الاختيار، ولم يرجِّح في التبصرة واحداً منهما.

وقال الإمام في النهاية: **محل الخلاف** فيما إذا لم يدّع الإكراهَ ولم يحلف عليه، أما إذا ادّعى الإكراه وحلف عليه فقتله مضمونٌ بالاتفاق[2].

(ولو مات رجلٌ معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما: «إنه ارتدّ ومات كافرا»، فإنْ بيّن سبب كفره) بأن قال: أنكرَ حدوثَ العالَمِ أو قِدمَ الصانع أو سجد للشمس أو أنكر مجمعا عليه **(لم يرث)** المقِرُّ منه **(ونصيبه لبيت المال)**؛ لأنه أقر بكفره وبيَّن سبب كفره فيؤاخذ بقوله كسائر الأقارير صدق أو كذب.

(وإن أطلق) بأن قال: مات أبونا كافراً ولم يبيّن سببَ كفرِه **(فكذلك)** لم يرث ونصيبه لبيت المال **(في أظهر القولين)** مؤاخذةً بإقراره.

الثاني: أن نصيبه يصرف إليه ولا يؤاخذ بإطلاق إقراره؛ إذ قد يعتقد ما ليس بكفر كفراً.

وفي المسألة قول ثالث ذكره الشيخ في الصغير ورجّحه، وهو أنه يستفصل، فإنّ ذكر ما هو كفرٌ فماله لبيت المال، وإلّا صُرف إليه. انتهى.

ولو قارن المقرُّ إقرارَه بما لا يوجب الكفر بأن قال: إنَّ أبانا مات كافراً؛ لأنه كان يشرب الخمر أو يأكل لحم الخنزير أو لا يصلي أو لا يخرج زكاة الأموال ففي صرف نصيبه إليه

---

(١) أي: الاحتياط. منه. بهامش (٣١٧٠) اللوحة (٠١٣١٣)، وينظر: العزيز (١١/ ١٠٩).

(٢) نهاية المطلب (١٧/ ١٧٢).

قولان: أظهرهما: أنه يصرف إليه ويرث منه؛ لأنه فسَّر إقرارَه بما بيَّن به خطأ اعتقاده.

ثمّ الذي قبلنا إقرار ابنٍ واحدٍ بردّته يدفن في مقابر المسلمين على الأصحّ.

وقيل: بين المسلمين والكفار؛ لعدم تحقق أحدهما.

***

حكم المرتد، والفرق بينه وبين المرتدة

(فصل: يقتل المرتدّ إذا لم يتب عن ردته)؛ إذ لا يمكن تقريره على الردّة بجزية وأمان ولا يسترق فلم يبق إلا القتل، وقد قال ﷺ: «مَن بَدَّلَ دِينَهُ فَاقتُلُوه»[1]، (رجلاً كان) المرتد (أو امرأةً) وكذا حراً كان أو عبداً؛ لعموم الأخبار.

وعن بعض الأصحاب موافِقاً لأبي حنيفة: أنه لا تقتل المرأة كما لا تقتل لو كانت حربيةً يتوقع حصولها في يد المسلمين بل تضرب إلى أن تموت أو تتوب[2].

ودليل الجمهور: «أن امرأةً يقال لها: أم مروان ارتدّت في عهد النبي ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فإنّ تابت وإلا قتلت»، رواه الدارقطني[3].

(وإن تاب المرتد ورجع عن الكفر قبلت توبته وإسلامه) كسائر المعاصي وقد قال الله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُوا۟ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴾ (الأنفال: ١٠)، فتشمل الآية ما إذا كان كافراً أصلياً فأسلم وما إذا رجع عن الارتداد.

فإن قلتَ: ما فائدة قولِه: تاب ورجع، وقوله: «قبلت توبته وإسلامه» فجمع بين التوبة والرجوع مع أنّ الرجوع توبة المرتد؟ قلتُ: فيه إشارةٌ إلى أن الأعمال السابقة التي حبطت بالكفر تعود إلى أماكنها والمرأة الموقوفة نكاحُها إلى قضاء العدة تعود إليه

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٣٠١٧) و (٦٩٢٢)، و سنن أبى داود، رقم (٤٣١٥)،سنن الترمذى، رقم (١٤٥٨)،سنن النسائى، رقم (٤٠٦١،٤٠٦٥)، سنن ابن ماجه، رقم (٢٥٣٥)، والأم (١/ ٢٩٨).

(٢) المبسوط (١٠/ ١٠٨)، وتبيين الحقائق (٣/ ٢٨٥)، والنهر الفائق (٣/ ٢٥٦).

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ١٢٨)، رقم (٣٢١٥)، والسنن الصغير للبيهقي (٣/ ٢٧٨)، رقم (٣١٦٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣٥٣)، رقم (١٦٨٦٦) بلفظ: «عَن جَابِرٍ، أَنَّ امرَأَةً يُقَالُ لَهَا أُمُّ مَروَانَ ارتَدَّت عَنِ الإِسلَامِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَن يَعرَضَ عَلَيهَا الإِسلَامُ، فَإِنْ رَجَعَت وَإِلَّا قُتِلَت».

ولا يفيد ذلك مجردُ الرجوع وقبول الإسلام، وفي ذلك تعريض على من قال: يقبل رجوعه وإسلامه ولا تقبل توبته، بمعنى أن أعماله التي حبطت لا تعود وامرأته التي بانت بالارتداد لا تعود إليه قبل الدخول وبعده، وبه قال أصحاب الرأي، ومعنى الغفران في الآية للمرتدّ عندهم إمحاءُ المساوئ لا إعادة المحاسن[١].

(ولا فرق) في قبول توبة المرتدّ **(بين الكفر الذي ارتدّ إليه كفراً ظاهراً)** ككفر النصارى واليهود والمجوس وعَبَدة الأوثان والشمس **(أو غيره)**، أي: غير ظاهر **(ككفر الزنادقة)** وهم الذين يُبطنون الكفر ويظهرون الإسلام؛ فإنّه لا يظهر كفره إلا بإقراره أو بإقامة البينة على ما يدين به في أسراره **(والباطنيةِ)**، أي: القائلين بأن النصوص ليست على ظاهرها بل للقرآن باطنٌ هو المراد بالتعبد، وغرضهم بذلك رفع أحكام الشرع **(في أظهر الوجوه)** بل يقبل رجوعه في أيِّ كفرٍ كان، وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر، وإليه ذهب معظم العراقيين[٢]؛ لاطلاقِ الآية والأخبار، وشدّةِ إنكارِ رسول الله ﷺ على أسامة في قتل من قال لا إله إلا الله، وتعلّلِ أسامةَ بأنه قالها خوفاً من السيف، فقال: هلا شققتَ قلبه[٣]!، ولأن إظهار الحق من الزنديق لا يبعد كإخفاء الزندقة لمسلم.

والثاني: أنه لا تقبل توبته إن كان ما ارتدّ إليه كفراً خفيّاً؛ لأن التقية عند الإسلام عين الزندقة؛ لاحتمال الخوف، فلا اعتداد بما يظهره، وهو مذهب مالك وأحمد[٤].

والثالث: الفرقُ بين من كان متناهياً في كفره كدعاة الزنادقة والباطنية فلا تقبل توبته

---

(١) تفسير الماتريدي = تأويلات أهل السنة (٥/ ١٩٨)، والبناية شرح الهداية (٧/ ٢٦٩).

(٢) الأم للشافعي (٦/ ١٧١)، ومختصر المزني (٨/ ٣٦٧).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٩٦) بلفظ: «عَن أُسَامَةَ بنِ زَيدٍ - وَهَذَا حَدِيثُ ابنِ أَبِي شَيبَةَ - قَالَ: بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي سَرِيَّةٍ، فَصَبَّحنَا الحُرَقَاتِ مِن جُهَينَةَ، فَأَدرَكتُ رَجُلًا فَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَطَعَنتُهُ= فَوَقَعَ فِي نَفسِي مِن ذَلِكَ، فَذَكَرتُهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَقَتَلتَهُ؟» قَالَ: قُلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا قَالَهَا خَوفًا مِنَ السِّلَاحِ، قَالَ: «أَفَلَا شَقَقتَ عَن قَلبِهِ حَتَّى تَعلَمَ أَقَالَهَا أَم لَا ؟» فَمَا زَالَ يُكَرِّرُهَا عَلَيَّ حَتَّى تَمَنَّيتُ أَنِّي أَسلَمتُ يَومَئِذٍ». وفى صحيح البخارى، رقم (٤٢٦٩، ٦٨٧٢)، وسنن أبى داود، رقم (٢٦٤٣)

(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الطبعة الأولى (١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م) - دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان (٣/ ١١٤١)، والشرح الممتع على زاد المستقنع (١٤/ ٤٦١).

وتقبل من عوامهم، واختاره القفال الشاشي.

والرابع: أنَّ من أوعد بالقتل فتاب لم تقبل توبته، وإن جاء تائباً ابتداءً بالطوع وظهرت منه مخائل الصدق قبلت، وبه قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرائيني.

والشيخ في الشرحين اختار قبولَ التوبة على الإطلاق؛ تبعاً للعراقيين[(١)].

ولا فرق في قبول التوبة في أن يتكرر منه الارتداد أو لم يتكرر.

(ويستتاب المرتد قبل القتل) ويقال له: تُب إلى الله تعالى وارفع عن نفسك عقوبةَ الدارين: القتل في الدنيا والنار في العقبى **(وجوباً في أظهر القولين)**؛ لأنَّ الوارد: «**أنه استتاب رجلاً أربعَ مرات ثم أمر بقتله**»، رواه النسائي[(٢)]، و «**أنّ أبا بكر استتاب امرأة من بني فزارة ارتدَّت**»، رواه ابن حبان[(٣)]، و «**أنّ عمر أشار إلى أبي موسى الأشعري بالاستتابة حين قتل مرتدّاً من غير استتابة وقال: اللهمّ إنّي لم أحضر ولم أرض إذا بلغني**»[(٤)].

(واستحباباً في الثاني)؛ لأنه ثبت عليه موجبُ القتل فيستحبّ أن يستتاب؛ توقعاً لندمه على ارتداده، واختاره المزني وقال: يستحبّ؛ لاحتمال أن يكون ارتداده لشبهة فتزال[(٥)].

(ويمهل في الاستتابة) على القولين **(ثلاثاً)**، أي: ثلاث مرات **(أو يقتل بعد الاستتابة في الحال إن لم يتب ؟ فيه قولان: أظهرهما: الثاني)**، أي: يقتل في الحال إن لم يتب؛ لما روى جابر: «**أنَّ أم رومان ارتدَّت فأمر النبي ﷺ بأن يعرض عليها الإسلام فإنّ أسلمت وتابت وإلا قتلت**»[(٦)].

والثاني: أنه يستتاب ثلاث مرات، ثم قيل: في ثلاثة أيام، وقيل: في ثلاث جمعات؛

---

(١) الحاوي الكبير (١٣/ ١٥١)، ونهاية المطلب (١٧/ ١٦٤)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١١٤).

(٢) لم أجده في سنن النسائي، وهو في مسند أبي يعلى الموصلي (٣/ ٣٢٠)، رقم (١٧٨٥) بدون زيادة «ثم أمر بقتله» قال محققه: حسين سليم أسد: إسناده ضعيف

(٣) لم أجده في صحيح ابن حبان ولا غيره.

(٤) موطأ مالك، رقم (٢٧٢٨)، ومسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٢٩٠)، رقم (١٦٠٨)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣٥٩)، رقم (١٦٨٨٧).

(٥) مختصر المزني (٨/ ٣٦٧).

(٦) سنن الدارقطني (٤/ ١٢٨)، رقم (٣٢١٥)، والسنن الصغير للبيهقي (٣/ ٢٧٨)، رقم (٣١٦٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٣٥٣)، رقم (١٦٨٦٦).

لأن الإقدام على القتل أمرٌ عظيم فلا يُقدَم عليه حتى يتحقق موجبه.

ولا خلاف في أنه لا يخلى سبيله بل يحبس في مدة الإمهال إن قلنا به، فلو قتله أحدٌ قبل الاستتابة أو قبل مضي المدة الممهلة إن قلنا بالإمهال يأثم القاتل ولا شيء عليه من الدية والكفارة.

(**وولدُ المرتدّ المنفصلُ**) عن الأم (**أو المنعقدُ**)، أي: المتعلق في بطنها (**قبل الردّة محكومٌ له بالإسلام**)؛ لأنه قد حُكم بإسلامه أولاً تبعاً فلا يحكم بكفره ثانياً؛ تبعاً لقوة الإسلام، فإذا بلغ وأظهر الكفر يترتب عليه أحكام المرتدين؛ لأنه كان محكوماً بالإسلام ثمّ أظهر الكفر.

(**والولد الحادث بعد الردّة إن كان أحدُ أبويه مسلماً فهو**)، أي: الولد الحادث بعد الردّة فهو (**مسلم**)، أي: محكومٌ له بالإسلام؛ تبعاً للمسلم منهما (**وإن كانا**)، أي: الأبوان (**مرتدّين**) حين حدوث الولد وانعقاده (**فهو مسلم**)، أي: الولد الحادث بعد الردّة محكوم بإسلامه (**أو كافر أصلي أو مرتد ؟ فيه ثلاثة أقوال: أصحها: الأول**)، أي: محكوم بإسلامه؛ لبقاء علاقة الإسلام عليهما نتحكم بإسلام ولدهما، وتلك العلاقة عدم تقرير المرتد على الجزية، وجواز جبره على الإسلام، وعدم عقد الهدنة معه، وعدم الإمهال، والأمر بقضاء عباداته المفوتة في أيام الارتداد، وإذا رجع إلى الإسلامْ فكل ذلك من علاقة الإسلام.

والثاني: أنه كافر أصلي؛ لانعقاده وانعلاقه من كافرين ولم يباشر الردّة بنفسه فيكون كافراً أصلياً.

والثالث: أنه مرتدّ؛ تبعاً لأبويه المرتدين، كما أن ولد المسلمين مسلم وولد الكافرين كافر تبعاً لآبائهم، فلا يسترق ولا يقتل حتى تبلغ فيستتاب ويقتل بعد الإصرار.

وعلى الأول لو مات في الصغر ثبت التوارث بينه وبين أقاربه المسلمين، ويجوز إعتاقه عن الكفارة لو كان رقيقاً، ولو أظهر الكفر بعد البلوغ كان مرتداً يترتب عليه أحكام المرتدين.

قال النووي في الروضة: وبه -أي: بكونه كافراً- قطع جميع العراقيين، ونقل القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد أنه لا خلاف فيه في المذهب. هذه عبارة الروضة، وقال في

المنهاج: «قلت: الأظهر أنه مرتد ونقل العراقيون الاتفاق على كفره»[١].

ومحل الخلاف في ولد المرتدين عن الإسلام في أول المرتبة. وأما ولد المرتد المحكوم بارتداده بالتدلّي في المرتبة السافلة بأن حكمنا بارتداد ولد المرتدين عن الإسلام أولاً، ثمّ حكمنا بارتداد أولاد أولادهم لأنهم مرتدّون حكماً وهلم جرّاً، فلا خلاف في ما بعد المرتبة الأولى في إسلامه، بل الخلاف في أنه مرتدٌّ أو كافرٌ أصليٌّ.

ومنهم من قال: إذا تسافل ثلاث مراتب فهو كافرٌ أصلي، وبه قال أصحاب الرأي، وقال أبو علي: وهذا هو اللائق بالإفتاء[٢].

(**وهل يزول ملك المرتد عن أمواله**) بنفس الارتداد؟ (**فيه ثلاثة أقوال: أولها: أنه يزول**) لأنه بالارتداد زالت عصمةُ دمه فكذلك تزول عصمة ماله، وبه قال العبادي، (**وثانيها: أنه لا يزول**)؛ لأن الردَّة سبب يبيح الدم فلا يزيل الملك، كالزنا المحض فإنّه يُبيح القتل ولا يزيل الملك، وبه قال المزنيُّ واختاره[٣].

(**وثالثها -وهو الأصح-: أنا نتوقف، إن هلك على الردَّة**) بأن قتل أو مات حتف أنفه (**بانَ زوالُ ملكه بالردة، وإن عاد إلى الإسلام بانَ أنه لم يزل ملكُه**)؛ لأن بطلان أعماله موقوفٌ على موته على الردة عندنا فكذلك زوال ملكه، وبالقياس على نكاح زوجته؛ فإنّه نوع ملك، وهو اختيار العراقيين[٤].

والأقوالُ كلُّها في الجديد: اثنان منصوصان وواحدٌ مخرجٌ.

(**وعلى الأقوال**) الثلاثة (**جميعاً يقضى من ماله ديونُه الذي لزمت عليه قبل الردّة.**) أما على القول بالوقوف وعدم الزوال فظاهرٌ؛ لأنه مديونٌ واجدٌ لما يؤدَّى منه الديون، وعلى القول بزوال الملك؛ فلأنه في معرض العود وتنزيلاً للردة منزلةَ الموت، ولا تسقط الديون اللازمة بالموت فكذلك لا تسقط بالردَّة.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٧٧)، ومنهاج الطالبين (٢٩٣).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٣٩).
(٣) مختصر المزني (٨/ ٤٣٢)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٢٢).
(٤) نهاية المطلب (١٧/ ١٦٦)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٢٢)،

ونقل الإصطخري عن صاحب التقريب وجهاً: أن ديونه لا يقضى على القول بزوال الملك[١].

(**وفي مدة الردة ينفق عليه من ماله**) أراد بها مدة الاستمهال للاستتابة؛ تنزيلاً لحاجته إلى النفقة بعد الردّة منزلةَ حاجةِ الميت إلى التجهيز بعد زوال ملكه بالموت، مع أن زوال ملكه مختلفٌ فيه بخلاف ملك الميت.

ونُقل عن ابن الوكيل قولٌ: أنه لا ينفق عليه على قول زوال الملك، بل ينفق عليه في مدة الإمهال من بيت المال[٢].

(**وهل يلزمه غرامة ما يتلف في الردّة ؟**) من نفس أو مال، مباشرةً أو سبباً (**و**) هل يلزمه (**نفقة زوجاته الموقوف نكاحهن ؟ و**) هل يلزمه (**نفقة أقاربه ؟**)، أي: أصوله وفروعه (**فيه**)، أي: في هذا اللزوم (**وجهان: أحدهما: نعم يلزم**) كل ذلك. أما الغرامة؛ فبالقياس على من حفر بئراً عدواناً ثمّ مات ووقع فيه نفسٌ أو مالٌ فإنّه يلزمه الضمان من تركته، وجه القياس كونُ كل واحد من المالين خارجاً عن الملك؛ لأن الخلافَ مبنيٌّ على القول بزوال الملك كما ذكره الشيخ في الشرح، وأما نفقة الزوجات والأقارب فلأنهم محبوسون لأجله فهم كأولاد المفلس حين القسمة[٣].

والثاني: لا يلزمه ذلك؛ لأنه لا ملك له على هذا القول.

وأما على القولين الأخيرين فلا خلاف في وجوب ذلك.

(**وإذا توقفنا في ملكه على القول الأصح فكل تصرف يحتمل الوقف**)، أي: يمكن أن يجعل موقوفاً (**كالعتق والتدبير**)، أي: تعليق العتق بموته (**والوصية، فإذا صدر منه موقوفٌ، إن أسلم نفذ**) ذلك التصرف (**وإن هلك على الردّة فهو باطل من أصله**)؛ تبعاً لملكه، ولا ينفذ على القول بالزوال من أصله، ويصح على القول بعدم الزوال من أصله، فلا توقف على القولين ويكون محجوراً عليه في الردّة على الأقوال.

---

(١) النجم الوهاج (٩/ ٩٥).

(٢) النجم الوهاج (٩/ ٩٥).

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ١٢٣).

ثم هل يصير محجوراً بنفس الردَّة أم لا بدَّ من حجر القاضي؟ حكى الشيخ وجهين وجعل أشبهَهُما الثاني[1]. والخلاف في المتن على الحجر والتوقف.

(وبيعه وهبته وكتابته على قولي وقف العقود) اللذَينِ مرَّا في البيع **(فعلى الجديد هي باطلةٌ)**؛ لأنه محجور، ولا وقوفَ لتلك التصرفات عند الجديد.

(وعلى القديم موقوفةٌ، إن أسلم حكم بصحتها، وإن هلك على الردّة حكم ببطلانها) وأما نكاحه فلا يصح مطلقاً؛ لسقوط ولايته.

(وعلى الأقوال كلِّها يُجعل مالُه عند عدلٍ)؛ لحفظ ما لَه أو لبيت المال **(وأمتُه عند امرأة ثقة)**؛ تراقبها؛ احتياطا لحق المسلمين **(ويؤجر)** الحاكم **(عقاره)** من الدور والبساتين والأراضي **(و)** يؤجر **(رقيقه ومدبره)**؛ حيازة للأموال لحق المسلمين، وتحفظ الأجرة عند عدل **(ويؤدي مُكاتبُه النجوم إلى الحاكم)** فإذا أتم عُتق، وتكون النجوم كسائر الأموال، إما له أو لبيت المال.

وإن فرّ المرتدّ إلى دار الحرب وخرج عن المَكِنة[2] ورأى الإمام الحظ في بيع أمواله من الحيوان وغيره فعَلَ.

وقيل: إنما يجوز ذلك في الحيوان.

ولو كان عليه ديونٌ مؤجلةٌ لم يحلَّ عليه بالارتداد وإن قلنا بزوال ملكِه.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ١٦٦)، والعزيز (١١/ ١٢٤) و(١٣/ ٤١٦).

(٢) (المَكنة): القُدرَة والاستطاعة وَالقُوَّة والشدة: المعجم الوسيط (٢/ ٨٨٢)، والمعجم الاشتقاقي المؤصل (٤/ ٢١٠٤).

كتاب حدِّ الزنا [1]

الحدُّ في اللغة: المنعُ والتقديرُ، سُمّيت العقوبات المشروعة في الجنايات حدّاً؛ لما فيه من معنى المنع والتقدير.

أما معنى المنع فظاهرٌ، وأما معنى التقدير؛ فلأنّ قدرَه معينٌ شرعاً فلا يزيد ولا ينقص.

وهذان المعنيان موجودان في كل ما يسمّى حدّاً من حدود الأملاك وغيره.

والزنا في اللغة: الترفع وطلبُ ما لم يكن لك طلبُه، ثم اشتهرَ في ذلك الفعل الشنيع؛ لما فيه من معنى الترفع وطلب ما لم يكن لك طلبه، وفي الشرع ما ذكره الشيخ، وهو من الكبائر الفاحشة التي سمّاه الله تعالى فاحشةً وأوعد عليها؛ قال: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ (الإسراء: ٣٢).

والأصل في وجوب الحد في الزنا الكتابُ والسنة والإجماع:

أما الكتاب (قال اللهّ تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى ﴾ الآية) (النور: ٢).

---

(١) وهذه الحصة تبدأ في المخطوطة (٣١٧٣) من اللوحة (٠٠٧٧٨) إلى اللوحة (٠٠٧٨٢)، وفي المخطوطة ذ من اللوحة (٥١٣٢) وتنتهي في اللوحة (٥١٤٠)، وفي المخطوطة (٣١٧٠) من اللوحة (١٣١٤)، وفي مخطوطة قم المرقمة (٢٤) من اللوحة (٦٤ و). ومتن المحرر في تحقيق أبي يعقوب من ص (١٤٠٥-١٤١٦).

وأما السنة «**فإنّه ﷺ رجم ماعزاً والغامدية**»[١]، (**وقال ﷺ: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام**»[٢]، «**وعنه ﷺ أنه رجم ماعزا**»[٣].

وأما الإجماع؛ فإنّ الصحابة ومن بعدهم متفقون على الجلد في غير المحصن وعلى الرجم في المحصن[٤].

(**إيلاجُ الفرج في الفرج**)- الإيلاجُ: الإدخالُ، والفرج: القبل والدبر، ويطلق على الذكر إما حقيقة أو مجازاً، أي: إيلاج فرج أيِّ فرج من ذكر فحل أو خصيٍّ أو عِنّين، في أيِّ فرج كان من قبل أو دبر من صغير أو كبير -(**محرَّم لعينه**)، أي: يكون تحريم ذلك الفرج لذاته لا لعارض (**الخالي**) تحريمُه (**عن الشبهة**)، أي: عما يشتبه عليه تحريمُه، فلا يكون بفعله مبتغياً للحرام المحض في اعتقاده أو في اعتقاد مَن يعتمد على اعتقاده (**المشتهى طبعاً**) بأن يرغب في ذلك الفعل أغلبُ الطبائع، ولا اعتبار بالطبائع الخسيسة التي همُّها أن تروم مدخلَ الآلة وصبَّ الماء (**يقتضي**) ذلك الإيلاجُ (**وجوبَ الحد**): الرجمَ على المحصن، والجلدَ على غير المحصن.

والحدُّ في بدء الإسلام كان [الحبسَ والإيذاء حتى يتوب ويرجع إلى الصلاح، **وقيل**: كان الحبس في النساء والإيذاء في الرجال، **وقيل**:] الحبس للثيب، والإيذاءَ للبكر، ثم نسخ الحبسُ بالكتاب، والإيذاءُ بالسنة[٥].

(**ويدخل في الضبط اللواطُ**)؛ لأنه يصدق عليه أنه إيلاجُ فرج في فرج محرم مشتهىً طبعاً.

(**وحدّه حدُّ الزنا في أصحّ الأقوال**)؛ لأن الله تعالى سمّاه فاحشة قائلاً -عزّ اسمه: ﴿أَتَأْتُونَ

---

(١) مسند أحمد، رقم (٢٠٩٠١)، وصحيح مسلم، رقم (٢٢ - (١٦٩٥)، وماعز هو ابن مالك الأسلمي، قال ابن حبان: له صحبة، والغامدية امرأة من غامد من الأزد. سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد (٩/ ٣٠٢).

(٢) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٢٦٧)، رقم (١٥٦٩)، ومسند أحمد، رقم (١٥٩١٠)، وصحيح مسلم، رقم (١٢ - (١٦٩٠).

(٣) مسند أحمد، رقم (٢٠٩٠١)، قال محققوه: حسن لغيره.

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم (١٢٩)، والإقناع في مسائل الاجماع لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبي الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ) المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الطبعة الأولى، (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م)- الفاروق الحديثة للطباعة والنشر (٢/ ٢٥٥)، رقم (٣٦٨١).

(٥) ينظر تفسير القرطبي (٥/ ٨٤)، وتفسير العز بن عبد السلام (١/ ٣١٠).

ٱلْفَٰحِشَةَ ﴾ (الأعراف: ٨٠ والنمل: ٥٤)، وقائلاً: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ (الأعراف: ٣٣)، فدل الكتاب على أنه من الفواحش التي يستحق صاحبُها العقوبة، فتكون تلك العقوبة حدَّ الزنا، فيرجم المحصن ويجلد غيره؛ لأنه حدٌّ وجب بالوطء فيختلف بحسب البكر والإحصان، وقد قال ﷺ: «**إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان**»[1].

والثاني: أن حدَّ اللواط القتلُ مطلقاً، أي: محصناً كان أو بكراً؛ لما في سنن الترمذي عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»[2].

والثالث: أن الواجب في اللواط التعزيرُ مطلقاً؛ لأنه فرج لا يجب المهر بالإيلاج فيه، فلا يجب الحد فيه كإتيان البهائم، وبه قال أبو حنيفة ولم يساعده صاحباه[3].

وإذا قلنا بالقول بالقتل مطلقاً ففي كيفية قتله وجوه:

قيل: يقتلان بالسيف كالمرتد وتارك الصلاة، **وقيل**: يرجمان؛ تغليظاً؛ لما روي عن علي ﷺ أنه قال: «**يرجم اللوطي**»، **وقيل**: يهدم عليهما جدار أو يُرمى من موضع عال حتى يموت كما فعل الله بقوم لوط[4].

(**واللواط بالمرأة**)[5] الأجنبية (**كهو بالرجل؟**) حتى يجري في الفاعل الأقوال (**أو هو زنا**) بالاتفاق من غير جري الأقوال ؟ فيه (**وجهان: أظهرهما: الأول**)، أي: هو كاللواط بالرجل، ففيه الأقوال؛ لأنه إتيان في غير المأتي، فعلى القول بأنه زنا يكون على المرأة الجلد والتغريب؛ إذ لا إحصان في الدبر.

والثاني: أن لواط المرأة زنا بلا خلاف، فيفرق بين البكر والثيب، فتُرجم إن كانت محصنةً؛ لأنه وطءٌ صادَف أنثى، فهو كوطئها في القبل.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٠٦)، رقم (١٧٠٣٣)، وفي إسناده مقال.

(٢) سنن الترمذي، رقم (١٤٥٦)، وجاء في سنن ابن ماجه، رقم (٢٥٦١)، و سنن أبي داود، رقم (٤٤٦٢).

(٣) النتف في الفتاوى للسغدي: (٢/ ٦٤٠).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٠٤)، رقم (١٧٠٢٧) بلفظ: «**أَنَّ عَلِيًّا ﷺ رَجَمَ لُوطِيًّا، قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَبِهَذَا نَأْخُذُ يُرجَمُ اللُّوطِيُّ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيرَ مُحْصَنٍ**»، وينظر: شرح السنة للبغوي (١٠/ ٣٠٩).

(٥) في (١٣٧٠) اللوحة: (١٣١٤): والتلوط بالمرأة.

والحقُّ أن يكون الخلاف من طريقين كما هو في الشرح والروضة؛ لأن الخلاف في محل الأقوال[1].

وأما اللواط بالمملوك فهو كاللواط بالأجانب في أصح الطريقين، فيجري فيه القولان.

والطريق الثاني: القطع بأنه لا حد؛ لقيام شبهة الملك.

وفي لواط المملوكة والمنكوحة طريقان أيضاً، لكن الأصح منهما القطع بعدم الحد؛ لأنهما محل استمتاعه.

(**ولا يجب الحد بالمفاخذة**)، أي: بإدخال الآلة بين الفخذين، سواء كان من جانب القبل أو الدبر (**ومقدماتِ الجماع**) من القبلة والمعانقة ومس الذكر بالفرج، ولا بتساحق المرأتين؛ فإنّ ذلك كله يخرج بقيد إيلاج الفرج في الفرج.

والإيلاج المعتبر هو إدخال الحشفة أو قدرها في الفرج، فلا حدَّ ما لم يدخل ذلك القدر، وإنما الواجب فيما دون ذلك التعزير، فلا تُحد المرأة الخليَّة إذا ظهر بها حملٌ على الأصح؛ لاحتمال اجتذاب المنى في الصب في شفرة[2] فرجها عند المماسة، ولا إذا وجدناها تحت لحاف مع أجنبي، وكذا على الأجنبي الذي معها، وكذا لو رأيناه يحركها على هيئة الجماع؛ لاحتمال التماسّ والمفاخذة.

(**ويخرج بالتحريم لعينه وطءُ المنكوحة والمملوكة في الحيض**) أو النفاس؛ لأن التحريم إنما هو لمزاولة النجاسة ومخالطتها لا لعين الوطء، فتحريمه عارض (**أو حالِ الصوم**) الفرض من رمضان وغيره من النذر والقضاء (و) حالِ (**الإحرام**)؛ لأن التحريم فيها لهتك حرمة العبادة وإبطالها لا لعين الوطء.

ووطءُ الجارية قبل الاستبراء كذلك؛ لأن تحريمه لخلطِ المائين الموجبِ لجهالة النسب.

(**وخرج بالخالي عن الشبهة الوطءُ الذي فيه شبهة**)، أي: اشتباهٌ والتباسٌ لا يتحقق معه تحريم الوطء؛ لاتفاق الأمة على أن الحدود تُدرأُ بالشبهات.

***

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٤١)، وروضة الطالبين (١٠/ ٩١).

(٢) قال الأزهري في تهذيب اللغة (١/ ٢٦٨): وَأَخبرنِي المنذريّ عَن أبي الهَيثَم عَن نُصير الرازيّ قَالَ: يُقَال لناحيتَي فرج المَرأة الأَسكَتانِ، ولطرفيها الشُّفران، وللذي يليها الأشعران.

أنواع الشبهة في الجماع

والشبهةُ أنواعٌ قد أشار الشيخ إلى تفصيلها بقوله:

١ - (**وهي**)، أي: الشبهة (**قد تكون في المحل**)، أي: في الموطوءة (**كما إذا وطئ الجارية المزوَّجة أو المعتدَّة، فلا حدَّ فيه**)؛ لشبهة الملك، وكذا في وطء الجارية المشتركة بين الواطئ وغيره.

(**وكذا**) الحكم (**لو وطئ الجارية المحرمة عليه برضاع أو نسب، فلا حدَّ عليه في أصح القولين**)؛ لأنَّ تحريمها عارضٌ، فأشبه التحريمَ في الحيض غير أنه لا يزول، ولقيام شبهة الملك، فعلى هذا فالولد الحاصل حرٌّ ونسيبٌ، وتثبت حرمة المصاهرة.

٢ -(**وقد تكون**) الشبهة (**في الواطئ**)، أي: يكون الاشتباه الموجِب لعدم العلم بالتحريم في الواطئ (**كما إذا وجد رجلٌ امرأةً على فراشه فوطئها على ظنّ أنها زوجتُه أو أمتُه، فلا حدَّ عليه**) لو ادّعى أنه ظنّ أنها زوجتُه أو أمتُه.

ثمّ هو مصدّقٌ باليمين أو بلا يمين ؟ فيه وجهان، ومال الأكثرون إلى الأول.

وقيل: لا أثر لهذا الظنّ؛ لأن الظنّ لا يبيح الوطءَ كما لا يبيح القتل، وبه قال أبوحنيفة، إلّا إذا تزوجت امرأة ولم يرها وزُفّت إليه امرأةٌ وقيل له: هي التي تزوجتَها فكانت غيرَها[1].

ودليل الجمهور القياس على ليلة الزفاف، وعلى ما لو شرب شراباً ظنّ أنه ليس بخمر فكان خمراً، فإنّه لا يحدُّ بالاتفاق.

قال الشيخ في الشرح: لو رأى جارية على فراشه وظنّها المشتركة بينه وبين غيره، فعن الإمام ترددٌ، والظاهر عنده أنه لا حدَّ عليه؛ لأنه ظنَّ ما لو تحققه لاندفع الحد، ولم يرتضه الشيخ وقال: يجوز أن يقال: يجب عليه الحد؛ لأنه كان عالماً بالتحريم وظن

---

(١) التجريد لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (ت: ٤٢٨ هـ) المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د محمد أحمد سراج... أ. د علي جمعة محمد الطبعة الثانية (١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م)- دار السلام - القاهرة (١١/ ٥٨٩٩)، رقم (٢٨٥٠٠)، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤/ ٢٦).

أنه قد قرن بالتحريم ما يدفع الحد فلم يكن؛ إذ الواجب عليه الامتناع[1].

قلتُ: ما قاله الشيخ أوفق للقواعد الشرعية؛ كمن قتل مَن ظنّه عبداً فكان حرّاً وجب عليه القصاص.

(**وكذا المكرَه**) بفتح الراء (**على الزنا لا حدَّ عليه في أصحِّ القولين**)؛ لأنَّ الأئمَّة جعلوا الإكراه على الزنا من الشبهة في الفاعل؛ لما روي: «**أنه ﷺ قال: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**».

والثاني: أنه يجب الحد؛ لأن قيام الآلة وانتشارها لا يكون إلا عن شهوة واختيار.

وأجيب: بأن الإكراه على الزنا لا يقارن الفعل ليمنع الانتشار، بل يوعد بالقتل وغيره فتتكلف الشهوة والاختيارَ؛ خوفاً من ذلك.

٣-(**وقد تكون الشبهة في الجهة**) والمراد بالجهة: مقصدٌ يتوجه إليه أرباب الاجتهاد والتخريج، وحكموا بصحته بناءً على دليل، سمّى ذلك المقصدُ جهةً؛ لتوجه الآراء إليه لتصحيحه.

الشبهة المسقِطة لحد الزنى

فإذا عرفت هذا (**فكل جهة صحّحها بعض العلماء**) من أهل السنة (**وأحلَّ الوطءَ بها**)، أي: بتلك الجهة (**فالظاهر**) من الوجهين (**أنه لا حدَّ على الواطئ بتلك الجهة**) مطلقاً سواء اعتقد الواطئُ تحريمَ الوطء بها أو لم يعتقد؛ لأن المسائل الاجتهادية لا يتحقق بطلانها وصحتُها، وإنما البطلان والصحة مبنيّان على غلبة الظن المستند إلى ظهور الدلائل، فهذا هو معنى الشبهة في الجهة.

(**وذلك**) الوطءُ (**كما إذا وطئ في نكاحٍ بلا وليٍّ**) إذا زوجت امرأة خليةٌ نفسَها من رجلٍ بحضور شاهدَين؛ فإنّه لا حدَّ عليه؛ لأن أباحنيفة جعلَ ذلك نكاحاً صحيحاً وعدَّ المرأةَ وليةَ نفسها، وحمَل قولَه ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بلا وليٍّ - وفي رواية: تزوجت بلا ولي - فنكاحها باطل**»[2] على أن زوّجها غيرُ المجبِر بغير رضاها واختيارها[3].

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢٠٦)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٤٧).

(٢) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٤٤)، رقم (١١٤٠)، ومسند أحمد، رقم (٢٤٢٠٥).

(٣) وأيضاً ضعفوا إسناد الحديث. ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٢٦٩)، والتجريد للقدوري (٩/ ٤٢٥٣).

(ولا شهودٍ) بأن تزوج امرأةً بوليٍّ لكن بلا شهود كما ذهب إليه مالك، وحمل الأحاديثَ الواردة في الشهود على الاستحباب[١] (ونحوِهما) كنكاح المتعة؛ فإنّه جوّزها ابنُ عباس، وروى ابن بطة[٢] عن مذهب مالك، ونقل عنه الفوراني في الإبانة، والنكاح المؤقّتُ كالمتعة؛ فإنّه صحّحه زفرٌ السبيعي، وكذا بعض أصحابنا، وجعلوا الوصف بالتوقيت لغواً وأبّدوه[٣].

وشرائط كون المتعة رافعة للحدِّ قد ذكرناها في كتاب النكاح فراجعها[٤].

وشرط الجهة أن تكون بدليلٍ قويٍ من عالمٍ سنّيٍّ، فإنّ انتفى واحدٌ من ذلك لم يدفع، ولذلك لا أثرَ لمذهب عطاء بن أبي رباح في الدفع فيما أجاز وطءَ الجارية باستباحة السيد إياه[٥]؛ فإنّ الإجماع منعقدٌ على خلافه، فإنّ الإجماع اللاحق يرفع حكمَ الخلاف السابق.

فإنّ قلتَ: هلا تقولُ ذلك في نكاح المتعة؛ فإنّ الإجماع قد انعقد بعد ابن عباس على تحريمه.

قلتُ: لا نسلم انعقاد الإجماع على تحريمه؛ فإنّ مالكاً وزفر كانا يجوزانه وهما ممن يختلُّ الإجماع بهما، فلا حد في هذه الصورة المذكورة؛ لاختلاف المجتهدين، واختلافُ المجتهدين يُورث الشبهة؛ لما ذكرنا[٦].

ومقابلُ هذا هو أنه يُحدُّ معتقد التحريم في النكاح بلا وليٍّ.

ثم في الروضة والمنهاج أن الخلاف من وجهين، وقال في الكشف: أنه من قولين وسلّطه على الخلاف في الجميع، وقال الجلالي: الخلاف إنما هو في النكاح بلا ولي، أما

---

(١) وقالوا: فإنّ لم يشهدا في العقد فلا يبني بها حتى يشهدا. ينظر: الرسالة للقيرواني (٨٩)، و المعونة (٧٤٥).

(٢) (ابن بطة) عبيد الله بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن حمدَان الإمَام القدوَة أَبُو عبد الله العكبري الفَقِيه الحَنبَلِّي. من شيوخه: عَبدُ اللَّهِ بنُ مُحَمَّدٍ البَغَوِيُّ وأبو مُحَمَّد بن صاعد وإسماعيل بن العباس الوراق، ومن تلاميذه: أَبُو حفص العكبري وأبو حفص البرمكي، ومن مؤلفاته: «الإبانة في أصول الديانة».تُوفِّيَ سنة سبع وَثَمَانِينَ وَثَلَاث مائة. طبقات الحنابلة (٢/ ١٤٤)، و الوافي بالوفيات (١٩/ ٢٧١)، رقم (٣)، وقلادة النحر في وفيات أعيان الدهر (٣/ ٢٦٩)، و إيضاح المكنون (٣/ ٨).

(٣) عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (٣٢٠)، وبداية المجتهد (٣/ ٨١).

(٤) في الوضوح.

(٥) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٤/ ٥٥٧).

(٦) التبصرة للخمي (٤/ ١٨٥٨).

البواقي فلا يحد معتقد تحريمه أيضاً بالاتفاق[١].

لمّا ذكر الشيخ الجهات المتفق عليها للشبهة، أراد أن يذكر بعض جهاتٍ عدّها بعضهم شبهةً وليس منها فقال:

(وليس من الشبهة المعتبرة) في دفع الحد **(أن ينكح المحرمَ)** من أم أو أخت أو عمة أو خالة **(قبل الوطء)** بأن ينكحها بولي وشاهدين ثم وطئها؛ فإنّه يجب الحد؛ لأنه وطء صادف محلاً مقطوعاً بالتحريم وليس فيه شبهة ملك؛ إذ لا ملك، وعند أبي حنيفة هي جهة دافعة؛ لشبهة صورة النكاح، وكون المحل قابلاً للحِلِّ في الجملة[٢].

ومن هذا القبيل نكاحُ المطلَّقة ثلاثاً قبل التحليل، ونكاحُ الملاعنة، ونكاحُ المرتدة ومعتدة الغير، ونكاحُ الخامسة، ونكاحُ الأخت على الأخت، ونكاحُ الكافر المسلمةَ، ونكاحُ المسلم مَن وراء أهل الكتاب من أصناف الكفرة، ولا يقبل دعوى الجهل في جميع ذلك إلا في المرتدة ومعتدة الغير؛ فإنّه لو ادّعى الجهل فيها يحلَّف ويدفع الحد.

(أو استأجر امرأة للزنا) وزنى بها لزم الحد، سواء كانت خلية أو ذات زوج؛ لأن الأَبضاع لا تُستباح بغير النكاح، فالإجارة فيها عقدٌ فاسد لا يورث شبهة، وقال أبو حنيفة: الاستيجار يدفع الحد إذا كانت خلية؛ لأنها مالكة لنفسها وصح أن ينكح نفسها، فإجارة نفسها تشبه نكاح نفسها فيدفع الحد[٣]، وروي: «**أن راعياً في خلافة عمر التمس منه امرأةٌ لبناً، فقال الراعي: مكّنيني من نفسِكِ أعطيكِ اللبن، فمكَّنتها فأعطاه اللبن، وذُكِرَ لعمر فقال: هو مهرُها**»[٤].

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٤٢)، وشرح المحلي على المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة (٤/ ١٨١).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٥/ ١٧).

(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٢٠٨)، والبحر الرائق (٥/ ١٧)، و التجريد (١١/ ٥٩٠٨).

(٤) لم أجد هذا اللفظ، وفي مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٤٠٦)، رقم (١٣٦٥٢) بلفظ: «عَن أَبِي= سَلَمَةَ بن سُفيَانَ، أَنَّ امرَأَةً جَاءَت عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ فَقَالَت: يَا أَمِيرَ المُؤمِنِينَ أَقبَلتُ أُسَوِّقُ غَنَمًا، فَلَقِيَنِي رَجُلٌ فَحَفَنَ لِي حِفنَةً مِن تَمرٍ، ثُمَّ حَفَنَ لِي حِفنَةً مِن تَمرٍ، ثُمَّ حَفَنَ لِي حِفنَةً مِن تَمرٍ، ثُمَّ أَصَابَنِي، فَقَالَ عُمَرُ: «قُلتِ مَاذَا؟» فَأَعَادَت. فَقَالَ عُمَرُ وَيُشِيرُ بِيَدِهِ: «مَهرٌ مَهرٌ»، وَيُشِيرُ بِيَدِهِ كُلَّمَا قَالَ، ثُمَّ تَرَكَهَا»، وفي مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٤٠٧)، رقم (١٣٦٥٣)، والمحلى بالآثار (١٢/ ١٩٦) بلفظ قريب منه، وينظر: المجموع شرح المهذب (٢٠/ ٢٥).

وحمل الشافعي ذلك على كونهما جاهلين بالتحريم؛ لبُعدهما عن أهل العلم، ولأنه لو كان شبهة لثبت به النسبُ، ولم يثبت بالاتفاق.

(أو يبيح له المرأةُ الوطء) قائلة: «أبحتُ لك الوطء» وكانت عاقلة بالغةً، فوطئها وجب الحد عليها مطلقاً، وكذا على الواطئ إن لم يكن قريبَ العهد بالإسلام؛ لأن البُضع لا يقبل الإباحة ولو لم نحكم بالحد اتُّخذ ذلك ذريعة.

ولو كان أحد الزانيينِ كاملاً والآخر ناقصاً أو نائماً لزم الحد على الكامل المستيقظ، دون الناقص والنائم.

وعند أبي حنيفة إن مكّنت العاقلةُ مجنوناً أو مراهقاً أو أدخلت ذكرَ نائم لا حدَّ على المرأة أيضا؛ لأنَّ فعل هؤلاء لا يكون زناً، فهي ليست بزانية[1].

والجواب: أن فعلَ واحد لا يتأثر في فعل الآخر؛ لاستقلالهما.

(أو يزنيَ العاقل بمجنونة) أو بالعكس.

(ويخرج) عن الضبط **(بقيد المشتهى طبعاً ما إذا أولج في فرجِ ميت: فأصحُّ الوجهين أنه لا يجب الحد)** بالإيلاج؛ لأن الطباع السليمة نافرة عن مثل هذه الأفعال، فلا يحتاج إلى الزجر بالحد كأكل الميتة وشرب البول.

والثاني: أنه يجب الحد؛ لأن إيلاج الميت أشنع من إيلاج الحي فالزجر به أولى، ولا يقاس على شرب البول وأكل الميتة؛ إذ لا هتك فيهما بخلاف وطء الميت.

(وإتيانُ البهيمة)، أي: وخرج بقيد المشتهى طبعاً إتيانُ البهيمة: **(فأصحُّ القولين أنَّ الواجب فيه)**، أي: في إتيان البهيمة **(التعزيرُ دون الحد)**؛ لأنه وإن كانت من الأفعال الفاحشة لكنه لا يقع -إلّا نادراً- إلّا من الأراذل دون الأشراف؛ لأن طباع ذوي المروءات تأبى إتيان البهائم، فصارت حرمةُ فعله سبباً للتعزير.

والثاني: يجب الحد؛ لأنه إيلاجُ فرج في فرج محرَّم لعينه، ولا نسلم عدم كونه مشتهىً طبعاً، فهي كالمرأة، فيفرق بين المحصن وغيره، فيرجم المحصن ويجلد غيره.

---

(١) التجريد للقدوري (١١/ ٥٨٨١).

وفيه قول ثالث: أنه يقتل بالسيف مطلقاً محصناً كان أو غيره، وتقتل المأكولة ولا يحرم أكل لحمها.

ثمّ إن كانت للفاعل فيقتل ولا غرامة، وإن كانت لغيره وجب على الفاعل التفاوت بين كونها حية سليمة وكونها مذبوحة، وأما غير المأكولة فلا يُقتل، وما ورد في الأخبار من الأمر بقتلها فهي محمول على المأكولة[١].

***

شروط وجوب الحد

(**فصل: يشترط لوجوب الحد التكليفُ**)، أي: كونُ الزاني مكلفاً، أي: عاقلاً بالغاً (**فلا حدَّ على الصبي والمجنون**) بل يؤدِّبهما وليُّهما بما ينزجران به، (**ولا حدَّ أيضاً على من لا يعلم تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده من أهل العلم**) يعني الجهل بالتحريم عذرٌ في رفع الحد، أما بالنسبة إلى قريب العهد بالإسلام؛ فلاحتمال أن لم يبلغ إليه حكم التحريم، وبالنسبة إلى من نشأ في موضع بعيد من أهل العلم؛ فيحتمل خفاء بعض المسائل الدينية إليه؛ لعدم مخالطة أهل العلم بذلك[٢].

هكذا أطلقوا، والحق أن الكفر الذي انتقل منه إلى الإسلام إن كان كفر أهل الكتاب فلا يقبل منه دعوى الجهل وإن أسلم يوم الزنا؛ لأن حرمة الزنا كانت ثابتة عنده في كفره أيضاً، بل المراد به الانتقال من دين لا تثبت حرمة الزنا فيه، ثم قيل بوجوب التعزير على المعذور، فيعزر ويخلى سبيله. وقيل: ينصح ويؤدب ولا يعزَّر؛ لقيام العذر، وبه أفتى البارقي[٣].

---

(١) اللباب (٣٨٥)، والحاوي الكبير (١٧/ ٢٣٧)، والمهذب (٣/ ٣٤٠)، ونهاية المطلب (١٧/ ١٩٩)، وبحر المذهب (١٣/ ٢٦).

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٤٩).

(٣) قال الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٢٨): «وَأَمَّا مَا أَفْتَى بِهِ النَّوَوِيُّ مِن أَنَّهُ إِذَا زَنَى الذِّمِّيُّ ثُمَّ أَسلَمَ سَقَطَ عَنهُ الحَدُّ فَلَا يُحَدُّ، وَلَا يُعَزَّرُ وَنَصَّ عَلَيهِ الشَّافِعِيُّ نَقَلَهُ عَنهُ ابنُ المُنذِرِ فِي الإِشرَافِ فَهُوَ مُفَرَّعٌ عَلَى القَولِ بِسُقُوطِ الحَدِّ بِالتَّوبَةِ، قَالَ الزَّركَشِيُّ: لَكِن رَاجَعت كَلَامَ ابنِ المُنذِرِ فَوَجَدته نَقَلَهُ عَن الشَّافِعِيِّ إذ هُوَ بِالعِرَاقِ يَعنِي فِي القَدِيمِ. اهـ. وَأَفتَيت بِعَدَمِ سُقُوطِهِ».

(**ثم**)، أي: بعد ما علمتَ موجبات حد الزنا ودوافعه وتحققَ عندك ثبوتُه (**إن كان الزاني محصنا**)، أي: مصيباً في نكاح صحيح (**فحدُّه الرجم**)، أي: القتل بالحجارة على ما سيجيء؛ لما ثبت في صحيح البخاري: «**أنه ﷺ رجم ماعزا والغامدية**»[١].

(**ويعتبر**)، أي: يشترط (**في الإحصان**)، أي: في كون الإحصان تاماً (**بعد التكليف**)، أي: بعد كونه عاقلاً بالغاً (**صفتان**) ليستحق الرجم: (**أحدُهما: الحرية، فالرقيق**) وإن كان مصيباً في نكاح صحيح بعد البلوغ والعقل لا يُرجم؛ لأن الرقيق (**ليس بمحصن**) وذلك لأن الحرية صفة كمال يحبُّ صاحبُها أن يكون جميلَ الذكر بين الناس فيصون نفسه عما يشينُه ويدنِّسُهُ بين الناس، والرق صفةُ نقصان صاحبها مبتذل مهان لا يطلب الصيتَ والذكر الجميل، فلا يحترز عما يحترز عنه الأحرار، والعقوبة تُضاعف لسبب شرف الإنسان ومروءته، ولذلك أوعد الله العقوبة على نساء النبي ﷺ ضعفَ ما على المحصنات[٢].

(**ويستوي في ذلك**)، أي: في تلك الصفة (**القنُّ**) المتمحِّضُ رقاً، بحيث لا يشوبه شيء مما يؤدي إلى الحرية (**والمدبَّر**)، أي: الذي علق عتقه بدبر موت سيده (**والمكاتب**) كتابة صحيحة أو فاسدة (**وأمُّ الولد، ومن بعضُه رقيقٌ**)؛ لأن هؤلاء غيرُ مستقلينَ بأمورهم، فهُم مستوية الإقدام في صفة النقصان.

وفي المكاتب وجهٌ، والصحيحُ خلافُه؛ لأن المكاتبَ عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ.

الصفة (**الثانية: الإصابة في نكاح صحيح**)؛ لأن الشهوةَ مركبة في النفوس، فإذا أصاب في النكاح فقد قضى شهوتَه ونال لذةَ المباشرة، فحقه أن يمتنع ويحفظ نفسَه عن الحرام، لئلّا يقدر على الامتناع فيتمرغ في الحرام فيستحق مديد العذاب وشديد العقاب، ومقتضى ذلك التعليلِ حصولُ الإحصان بكل جماعٍ، لكن لما اعتبروا الحرمة اشترطوا صحة النكاح.

---

(١) شرح السنة للبغوي (١٠/ ٢٧٧).
(٢) في قوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾ (الأحزاب: ٣٠).

(ويكفي فيه)، أي: في الإصابة-وتذكير الضمير باعتبار الدخول - **(تغييبُ الحشفة)** أو قدرها؛ لأن الأحكام من الحد والكفارة يتعلق به، سواء كان الشخص ممن يُنزل أم لا.

ولا تشترط الإصابة في الطهر، بل تكفي في الحيض، وكذا في الإحرام ونهار رمضان؛ لصدق كون الإصابة في نكاحَ صحيح.

(ولا يحصل الإحصان بالإصابة في النكاح الفاسد في أصح القولين)؛ بالقياس على عدم حصول التحليل به؛ فإنّه لا أثر لذلك الإصابة، وهو من الأقوال الجديدة.

والثاني: تكفي الإصابة في النكاح الفاسد، والفاسد والصحيح سببان في ثبوت النسب وإلحاق الولد ولزوم العدة وعدم وجوب الحد، فكذلك في حصول الإحصان، وهو منسوب إلى القديم، ومنهم من يجعله مما يُفتى به[1].

(وأظهر الوجهين: أنه يشترط أن تكون الإصابة في النكاح الصحيح بعد التكليف) أي: العقل والبلوغ والحرية **(حتى لا يرجم من أصاب في حال النقصان)**، أي: في الصغر والجنون والرقِّ **(ثم زنى بعد الكمال)**، أي: بعد البلوغ والحرية أو الإفاقة؛ لأن الإصابة قد شرطت أن تكون في أكمل الجهات وهو النكاح الصحيح، فلا بد وأن تكون حاصلاً من شخص كامل، هذا هو ظاهر نصه في المختصر ورجّحه معظم العراقيين، وبه قال أبو حنيفة ومالك[2].

والثاني: أنه لا يشترط ذلك، بل لو أصاب صبيٌّ أو عبد أو مجنون ثم كمل حاله وزنا يرجم؛ قياساً على حصول التحليل بمثل ذلك، وبه قال الإمام والغزالي وأكثر المراوزة[3].

(وأنه)، أي: والأظهر أنه -لكنه من القولين- والشيخ لا يبالي بعطف الأقوال على الوجوه وبالعكس؛ نظراً إلى مطلق الخلاف وعدم التزامه ببيان مراتب الخلاف وقد مرّ ذلك مراراً **(وأنّه)**، أي: وأظهر القولين وهو المنصوص في الأم: أنه **(إذا وجدت الإصابة والرجل في حال الكمال)** من العقل والبلوغ والحرية **(دون المرأة)** بأن كانت

---

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٠)، والوسيط (٦/ ٤٣٥).
(٢) الاختيار (٤/ ٨٨)، وإرشاد السالك (١١٤)، والتبصرة للخمي (١٣/ ٦١٧١).
(٣) الوسيط في المذهب (٦/ ٤٣٦)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٣٢).

صغيرة أو مجنونة أو رقيقة (**أو بالعكس**) بأن كانت المرأة في حال الكمال دون الرجل (**يكون الكامل محصناً**)، رجلاً كان أو امرأة؛ لحصول الإصابة في حال كماله في جهة كاملة وهي النكاح الصحيح، وكل واحد منهما مستقل بحكمه فلا يؤثر نقصُ أحدهما في كمال الآخر ولا بالعكس، هذا هو المنصوص في الأم[1].

والثاني: يشترط كمال الواطئَين، حتى لو كان أحدهما صبياً أو مجنوناً أو رقيقاً لم يكن الكامل منهما محصناً؛ لأنه وطءٌ واحدٌ، فكما لا يصير أحدُهما به محصناً لا يصير به الآخر أيضاً.

وفي المسألة طريق آخر محكيةٌ عن الشيخ أبي حامد: أنه إن كان نقصان الناقص الرقَّ فالكامل محصنٌ بلا خلاف، وإن كان نقصانه بالصغر أو الجنون ففيه القولان، والفرق أن الرق لا يتأثر في الجماع بخلاف الصغر والجنون، وهو المنصوص في الإملاء واختاره بعض المراوزة[2].

(**ولا يشترط في الإحصان الإسلامُ، بل يرجم الذمي إذا زنى وهو بالصفات المذكورة**) من العقل والبلوغ والحرية والإصابة في النكاح الصحيح إذا دفع إلينا ورضي بحكمنا؛ لما في حسان الترمذي وغيره: «**أن يهوديين زنيا وتنازع اليهود في أمرهما ورفعوا أمرهما إلى النبي ﷺ فرجمهما عند باب المسجد**»[3].

وعند مالك وأبي حنيفة يشترط في الإحصان الإسلام؛ لأن الكفر صفة نقص[4]، وقالا: ما نُقِل عن النبي ﷺ إنما حكم بالتوراة إظهاراً لكذب اليهود حيث قالوا: لا

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٣٢٣).

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ١٣٣)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧/ ١٧٧).

(٣) البخاري، رقم (٧٣٣٢) و (٤٥٥٦) و (١٣٢٩)، بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ «أَنَّ اليَهُودَ جَاءُوا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِرَجُلٍ وَامرَأَةٍ زَنَيَا، فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا، قَرِيبًا مِن حَيثُ تُوضَعُ الجَنَائِزُ عِندَ المَسجِدِ»، وفي مسلم رقم (٢٦ - (١٦٩٩) بلفظ قريب منه.

(٤) المعونة على مذهب عالم المدينة (١٣٧٦)، والذخيرة للقرافي (١٢/ ٧٠-٧١)، والتجريد للقدوري (١١/ ٥٨٧٦)، والمبسوط للسرخسي (٩/ ٤٠).

رجم في التوراة وكتَم آيةَ الرجم ابنُ صوريا[١] وأظهرها عبدالله بن سلام[٢].

ولا يبطل الإحصانُ بالردّة، حتى إذا رجع إلى الإسلام وزنى رُجم.

(**وإن لم يكن الزاني محصَناً**) بأن اختل فيه شيء من الصفات المذكورة، فإنّ كان حراً عاقلاً بالغاً لكنه غير مصيب في النكاح (**جُلد مائةً**) جلدة (**وغُرّب عاماً**)، أما الجلد؛ فبصريح نص الكتاب، وأما التغريب؛ فبالسنة وإجماع الصحابة[٣].

(**وأصح الوجهين أن المرأة إذا زنَت غيرَ محصنةٍ لا يغرَّب وحدها ولكن يخرج زوجها أو محرم معها**)؛ لما ثبت: «**أنه ﷺ نهى أن تسافر المرأة إلا ومعها زوجٌ أو محرمٌ**»[٤]، ولأنها إذا غُرِّبت وحدها فربما يصيبها ما يهتكها أو تقع في فتنة.

والثاني: أن لها أن تسافر وحدها؛ لأنه سفرٌ وجب عليها كسفر الهجرة، فكما يجوز أن تسافر وحدها في سفر الهجرة فكذلك يجوز في ذلك.

---

(١) الرَّجُلُ القَارِئُ اليَهُودِيُّ هُوَ عَبدُ اللَّهِ بنُ صُورِيا الأَعوَرُ، ويقال ابن صور «٤» الإسرائيلي، وكان من أحبار اليهود، يقال: إنه أسلم، لكن في التاريخ المظفري عن مكي أنه قال: ارتد ابن صوريا بعد أن أسلم. فالله أعلم.. غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة المؤلف: أبو القاسم خلف بن عبد الملك بن مسعود بن بشكوال الخزرجي الأنصاري الأندلسي (المتوفى: ٥٧٨هـ)، المحقق: د. عز الدين علي السيد , محمد كمال الدين عز الدين، الطبعة الأولى (١٤٠٧) - عالم الكتب - بيروت (٢/ ٧٢٨)، والإصابة (٤/ ١١٥)، رقم (٤٧٨٢)، و البداية والنهاية ط إحياء التراث (٣/ ٢٨٩).

(٢) صحيح البخاري، رقم (١٣٢٩) بلفظ: «**عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ اليَهُودَ جَاءُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنهُم وَامرَأَةً زَنَيَا، فَقَالَ لَهُم رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا تَجِدُونَ فِي التَّورَاةِ فِي شَأنِ الرَّجمِ» فَقَالُوا: نَفضَحُهُم وَيُجلَدُونَ، قَالَ عَبدُ اللَّهِ بنُ سَلَامٍ: كَذَبتُم إِنَّ فِيهَا الرَّجمَ، فَأَتَوا بِالتَّورَاةِ فَنَشَرُوهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُم يَدَهُ عَلَى آيَةِ الرَّجمِ، فَقَرَأَ مَا قَبلَهَا وَمَا بَعدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبدُ اللَّهِ بنُ سَلَامٍ: ارفَع يَدَكَ فَرَفَعَ يَدَهُ فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجمِ، قَالُوا: صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ فِيهَا آيَةُ الرَّجمِ، فَأَمَرَ بِهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرُجِمَا فَرَأَيتُ الرَّجُلَ يَحنِي عَلَى المَرأَةِ، يَقِيهَا الحِجَارَةَ**».

عَبدِ اللَّهِ بنِ سَلَامٍ كَانَ حَبرًا عَالِمًا من أحبار اليهود، أسلم وحسن إسلامه، جاءت كيفية إسلامه في مصادر كثيرة منها: دلائل النبوة للبيهقي محققاً (٢/ ٥٢٦)، وسيرة ابن هشام ت السقا (١/ ٥١٦)

(٣) مراتب الإجماع (١٢٩)، والإقناع في مسائل الإجماع: (٢/ ٢٥٦)، رقم (٣٦٨٦).

(٤) صحيح البخاري، رقم (١٨٦٤)، وصحيح مسلم، رقم (٤١٥ - (٨٢٧)، ولفظ مسلم «**عَن قَزَعَةَ، عَن أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: سَمِعتُ مِنهُ حَدِيثًا فَأَعجَبَنِي، فَقُلتُ لَهُ: أَنتَ سَمِعتَ هَذَا مِن رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَ: فَأَقُولُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ مَا لَم أَسمَع؟ قَالَ: سَمِعتُهُ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَشُدُّوا الرِّحَالَ إِلَّا إِلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ: مَسجِدِي هَذَا، وَالمَسجِدِ الحَرَامِ، وَالمَسجِدِ الأَقصَى» وَسَمِعتُهُ يَقُولُ: «لَا تُسَافِرِ المَرأَةُ يَومَينِ مِنَ الدَّهرِ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحرَمٍ مِنهَا، أَو زَوجُهَا»**».

وأجيب: بضعف القياس؛ إذ لا تُقاوم فتنةُ خوفِ الوحدةِ فتنةَ خوفِ الدين.

وتقوم صحبة النسوة الثقات مقام صحبة الزوج والمحرم على الأصح.

(**فإنّ تطوع الزوج أو المحرم**) بالخروج معها ولم يطلبا شيئاً (**فذاك**) هو المقصود، (**وإلا**)، أي: وإن لم يتطوع بالخروج وطلبَ الأجرةَ (**فبالأجرة**)، أي: فيخرج الزوج أو المحرم معها بالأجرة، والأجرةُ عليها عند الجمهور، وفي بيت المال عند الإصطخري (**وإن لم يرغب**)، أي: لم يمِل ولم يُرد الخروجَ بالأجرة (**أيضاً**)، أي: كما لا يرغب بلا أجرة (**لم يُجبَر**) زوجاً كان أو محرماً (**في أصح الوجهين**) كما لا يجبر عليه في سفر حَجِّها أو المحرم على الرغبة أو بوجدان نسوةٍ ثقات.

والثاني: يجبره السلطان على الخروج؛ للحاجة إلى ذلك لإقامة الواجب وقد توجه الوجوب إليه، فليس إجباره تعذيباً لمن لا ذنب له؛ لأنه لأداء الواجب، واختاره ابن سريج وابن أبي هريرة[1].

(**وليكن التغريب إلى مسافة القصر**)؛ لأنها البعد المعتبر في الشرع، وما دونها يتواصل فيها الأخبار فلا تتم الوحشة المقصودة في التغريب.

وحكى الشيخ وجهاً عن الأصحاب أنه يجوز التغريب إلى ما دون مسافة القصر؛ لإطلاق ذكر التغريب في الحديث، وحكى أبو علي وجهاً أنه يجوز إلى ما فوق مسافة العدوى ولا يجوز إلى ما دونها، ولم يذكرهما الشيخ في المحرر؛ لضعفهما[2].

(**وللإمام أن يغرِّب إلى ما فوق مسافة القصر**) إذا رأى ذلك؛ لاختلاف الناس في التأثير بالوحشة (**فإنّ عيّن**) الإمام جهةً للتغريب (**لم يكن للمُغَرّب**) بضم الميم وفتح الغين والراء المشددة (**العدولُ إلى غيرها**)، أي: غير الجهة التي عين الإمام (**على الأشبه**) من الوجهين، أي: الأنسب والأليق.

وحيث يقول الشيخ: الأشبه فيريد به الأظهر، إلا أن مقابله أقوى من مقابل الأظهر بالنسبة إليه.

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٣٦).

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ١٣٧).

وبالجملة لم يكن للزاني أن يعدل عما يعيِّنه الإمام؛ لأن اللائق بالزجر والتعفيف أن يمتثل الزاني أمرَ الإمام ولا يفوَّض إليه الخيَرةُ.

والثاني: له ذلك؛ إذ المقصود الإيحاش بإبعاده مرحلتين، وذلك يحصل بأي جهة كانت.

وهذا هو الأظهر عند الإمام، واعترض بأنه قد يكون للزاني في تلك الجهة غرضٌ من تجارة أو زيارة أو يكون هناك من يؤانسه ويراعيه من الأصدقاء أو الأقرباء فلا يحصل الزجر التام الذي يحصل في جهة الإمام[1].

(وإن كان الزاني رقيقاً) عاقلاً بالغاً **(جُلِد خمسين)**؛ لأنه على النصف من الحر، ولإطباق الناس على ذلك في عصر الخلفاء ومَن بعدهم، ولا فرق بين كونه مزوجاً مصيباً في نكاح صحيح أو لم يكن، وسواء كان قناً أو مُكاتَباً أو مدبّراً أو حرَّ البعض أو أمَّ الولد.

(وأصح القولين أنه يغرَّب) أيضاً؛ لأنَّ قولَه تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[2] محمولٌ على جنس العذاب وإن لم يحمل على قدر العذاب بمعارضة الإجماع والسنة مفهومه، والحر يعذب بالتغريب، كذلك العبد.

والثاني: أنه لا يغرَّب؛ لأن التغريب للإيحاش والمعرة[3] عن العشائر، ولا معرة على العبد كبهيمة ينتقل من يد إلى يد، ولأن منافعه تفوت على السيد ففيه ضرر السيد.

وأجيب بأنا لا نسلم عدم الإيحاش والمعرَّة، ولا التفات إلى ضررِ السيد وفوتِ حقه كما يقتل إذا ارتدّ.

(وأن مدة غيبته نصف سنة، لا سنة كاملة)، أي: وأصح القولين -وقيل: وجهين- أن مدة غيبته نصف سنة؛ بالقياس إلى جلده؛ فإنّ السنة تقبل التبعيض والتنصيف كالجلد.

والثاني: يغرب سنة كاملة؛ لأن الإيحاش أمرٌ يرجع إلى الطبع، فيستوي في ذلك الحر والعبد كمدة الإيلاء والعنّة.

وأجيب بأن ذلك التعليل يشمل الجلد أيضاً مع اتفاقهم على التنصيف فيه.

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ١٨٢).

(٢) (النساء :٢٥).

(٣) والمَعَرَّةُ: الأمر القَبِيحُ المَكرُوهُ والأذى. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٥٨)، والغريبين في القرآن والحديث (٤/ ١٢٤٨).

تتميم: من تكرر منه الزنا وهو بكر ولم يتخلل حدٌّ اكتفى بحد واحد، وإن تخلل الحد التام فللثاني حد تام وهكذا، وإن لم يتخلل تام بل تخلل بعضُ الحد حُدَّ ثانياً ودخل ما بقي من الحد الأول في الثاني.

(فصل: إنما يقام الحد على الزاني إذا ثبت موجِبه) أي: موجِب الحد وهو الزنا **(بالبينة أو الإقرار)** يريد بذلك أنه لا يكفي الشيوع في إقامة الحد، ولا ضمُّ المخائل إلى الشيوع، وإن جاز القذف واللعان بذلك، بل لا بد من البينة أو الإقرار، أما البينة؛ فبالكتاب؛ قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾ (النساء: ١٦)، وأما الإقرار فبالسنة؛ «**فإنّ ماعز بن مالك الأسلمي أقرّ عند رسول الله ﷺ وهو يعرض عنه كل مرة حتى أقرّ أربع مرات فقال بعد الرابعة: أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله، قال: أحصنت ؟ قال: نعم، قال: انطلقوا به فارجموه**»[1].

(ويكفي الإقرار مرة واحدة) كسائر الأقارير، ولم يكن تكرار رسول الله ﷺ على ماعز ليقر أربع مرات بل لارتيابه في أمره أبه جنون أو شربَ دواءً مجنِّناً ؛ لأنه جاء نهاراً وجهاراً، وكان من حق هذا الإقرار الإخفاءُ مع رسول الله ﷺ ؛ تحاشياً عن الفضاحة، وبه قال مالك[2].

وعند أبي حنيفة لا بُدَّ من أربع مرات في أربع أماكن؛ قياساً على البينة، واحتياطاً في أمر الحد؛ لأن الأمر فيه مبني على التساهل، ولظاهر حديث أبي هريرة في ماعز.

وأجيب عن القياس؛ بأن البينة شهادة على الغير والإقرار شهادة على نفسه فلا تهمة فيها، بخلاف الأول، وعن الحديث؛ بما روي: «**أنه ﷺ قال لأُنيس: اغدُ على امرأةِ هذا: فإنّ اعترفت فارجمها**»[3] فلو كان العدد شرطا وهو شارع واجب الامتثال لبيّن العددَ.

(ولو أقرّ بالزنا على نفسه ثم رجع) بأن قال :كذبتُ فيما قلت، أو قال: "ظننتُ القُبلة زناً" ونحو ذلك **(سقط الحد)**؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وقوله: «كذبت» ونحوه

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٦٨١٥،٧١٦٧)، ، وصحيح مسلم، رقم (١٦ - (١٦٩١).
(٢) الذخيرة للقرافي (١٢/ ٥٨).
(٣) صحيح البخاري، رقم (٢٣١٤)، وصحيح مسلم، رقم (٢٥ - (١٦٩٧).

يورث الشبهةَ؛ لاحتمال كونه صادقاً في الثاني دون الأول ،وبه قال مالك وأحمد[١]، وروى البيهقي: «**أنه ﷺ يعرض على المقر بالرجوع فيقول: لعلك قبلت أو لمست ونحو ذلك**»[٢].

اعلم أن الأئمة رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قالوا: استحب لمن ابتلي بارتكاب كبيرة أن يستر على نفسه ولا يقر به ويكون بينه وبين الله تعالى، لِما في حسان الترمذي وغيره أنه ﷺ قال: من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستر يستره الله عليه، ثم قالوا: هذا فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر ونحوهما، أما حقوق الناس كالقصاص وحد القذف فيستحب الإقرار به ليستوفى منه، هكذا نقل الشيخ عن التهذيب في الشرح قال: ويشبه أن يقال ويجب عليه أن يعترف ولا يقتصر على الاستحباب، وإذا عرفت هذا فهل يستحب له الرجوع بعد الإقرار كما يستحب له الإخفاء ابتداء؟ فيه وجهان: أحدهما: يستحب كما يستحب الإخفاء ابتداء.

والثاني: لا يستحب بل يجوز، والفرق أن الهتك قد حصل بالإقرار فلا يفيد تكذيب نفسه لنفسه في عود العز بخلاف الإخفاء ابتداء.

(والأصح) من الوجهين **(أن قوله)**، أي: قول المُقرِّ للقاضي أو الجلّاد: **(«لا تقيموا عليّ الحد» لا يقوم مقام الرجوع)**؛ لأنه قد يكون ذلك لقلة صبره وعجزه عن تحمل الحد، فإنّ الروح أعزُّ شيء يتّقى، ولأنه قد صرح بالموجب ولم يصرح بالرجوع ولكنه يخلى ولا يتبع؛ «**لأنه ﷺ لما بلغه أن ماعزاً أراد أن يهرب فمنعوه فقال: هلا تركتموه**»[٣]، والمعنى في ذلك: أنه قد يريد الرجوع ويهرب لئلّا يسبق قتله على رجوعه.

والثاني: أن ذلك منه مشعر بالرجوع فيكون رجوعاً، وبه قال صاحب التقريب والإصطخري[٤].

---

(١) عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (٤٦٠)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ١٧٠)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٩٠٩).

(٢) لم أجده عند البيهقي بهذا اللفظ، وفي صحيح البخاري، رقم (٦٨٢٤)، وصحيح مسلم ، رقم (١٧ - ١٦٩٢) والمجموع شرح المهذب (٢٠/ ٣٠٦) ما يدل على ذلك.

(٣) مسند أحمد ط الرسالة: (٢٤/ ٣٢٢) رقم (١٥٥٥٥)، قال محققه: صحيح لغيره.

(٤) كفاية النبيه (١٩/ ٣٥١).

ولو رجع عن الإقرار بعد أن ضُرب خمسين جلدة مثلاً خلِّي سبيلُه ولا يقام عليه الباقي.

ولو قتله بعد الرجوع مَن عِلِم برجوعه ففي وجوب القصاص قولان: والأصح: عدم الوجوب، وتجب الدية مغلظة في مال القاتل، وإن لم يعلم القاتل برجوعه فالدية مخففة أو مغلظة ؟ فيه وجهان، والثاني أشبه؛ لأنه شبه عمد، وتكون على العاقلة.

(**ولو شهد أربعة**) من الرجال بصفة الشهود (**بالزنا على امرأة وشهدت أربع من نسوة**) عوادل (**أنها عذراء**)، أي: بكرٌ لم تزُل بكارتها وقبِلَ القاضي شهادة الفريقين (**لم يلزمها حد الزنا**) بشهادتهم؛ لشبهة بقاء البكارة واحتمال ما رأوه مفاخذة (**ولا يجب على قاذفها**)، أي: الذين شهدوا على زناها (**حدُّ القذف**)؛ لاحتمال عود البكارة بعد الإزالة بالزنا لعدم مبالغة الزاني في الافتضاض.

ويمكن أن يراد بقاذفيها غير الشهود من سائر الناس، فإنّه لا حد على قاذفها؛ لثبوت زناها بالبينة، ويؤخذ عدم حد الشهود بالطريق الأولى.

ولو شهد الشهود بالزنا ثم غابوا جاز للحاكم أن يحد في غيبتهم؛ استصحاباً لما ثبت، وعند أبي حنيفة لا يجوز؛ لاحتمال رجوعهم[1].

وتقبل الشهادة على الزنا بعد تطاول الزمان، خلافاً لأبي حنيفة؛ فإنّ عنده لا تقبل؛ لأنَّ طول الزمان منسٍ فقد لا يتذكرون[2].

وقال الشيخ حاكياً عن ابن كج: أنه لو شهد أربعة من الرجال بزنا امرأة وشهدت أربع من النساء أنها رتقاء أو قرناء ليس عليها حدٌّ، وهو ظاهر، ولا على الشهود حد القذف؛ لاتهام من لا يتأتى منه الزنا، فهو كقذف صغيرة لا تحتمل الوطء[3].

(**ولو عين كل واحد من شهود الزنا زاوية من زوايا البيت**) أو عين كل واحد بيتاً ونحو

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٦/ ١٩٧)، والاختيار لتعليل المختار (٤/ ٨٤).

(٢) ولِتُوهِمَ الضَّغِينَة. ينظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ١١٥)، والهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٣٤٩)، وَحَدُّ التَّقَادُمِ شَهرٌ رُوِيَ ذَلِكَ عَن أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَأَبو حَنِيفَةَ ﷺ لَم يُقَدِّرهُ بِشَيءٍ وَفَوَّضَهُ إلَى رَأيِ القَاضِي. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١٨٧)

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ١٥٥)، وينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٣٩).

ذلك (لم يجب الحد على المشهود عليه)؛ لأنه لم يتم نصاب الشهود على زناه، فهو كما لو اختلف الشهود في الزمان (ويجب) الحد (على الشهود)؛ لأن الشهادة الناقصة على الزنا قذفٌ.

***

من يقيم الحدَّ

(فصل: إقامةُ الحد على الأحرار) ذكوراً أو إناثاً (مفوضٌ إلى الإمام)، أي: موكولٌ إليه شرعاً (أو من فوَّض إليه الإمامُ) كالقضاة والحكام ووالي الإقليم؛ لأن الحدَّ أمر خطير لو لم يكن من الإمام أو نائبه لأدّى إلى الفتنة والتضارب والتباغض؛ إذ الآحاد يستلم للآحاد، ولأنه لم ينقل من السلف من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا خلافُ ذلك، وعلى هذا فلو أقامه الآحادُ لم يقع الموقعَ.

وحكي عن القفال قولٌ أنه يجوز للآحاد الاستيفاء برضى المحدود على سبيل المحبة كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾، ولم يشر الشيخ إلى هذا الخلاف في المحرر؛ لضعفه وقد أشار إليه في الشرحين[1].

(ولا يجب حضور الإمام في الحدِّ)، أي: عند إقامة الحدِّ (ولا حضور الشهود إذا ثبتت موجِبه بالبينة)؛ لما ثبت في الصحيح المتفق عليه: «أنَّ رسول الله ﷺ فوّض حدَّ امرأة إلى أُنيس»[2]، ولأن الزنا بالبينة قد ثبت ورجوع الشهود احتمال عقلي.

(ولكن يستحب) حضور الإمام أو نائبه أو الشهود إن ثبت بالبينة، أما حضور الإمام؛ فلأنه ربما يعذبونه أو يستهزؤون به فيخرج عن كونه مأمور الشرع، وأمّا حضور الشهود؛ فلاحتمال أنه إذا رأوه مغلوكاً رجموه ورجعوا عن الشهادة، وإذا حضروا فيستحبُّ أن يَبدأ الشهودُ بالرمي في صورة الرجم.

وعند أبي حنيفة يجب حضور الإمام والشهود؛ لما ذكرنا[3].

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٦٢).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٢٣١٤).

(٣) البناية شرح الهداية (٦/ ٢٦٩) قال: «ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة= فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء له»، والدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٤/ ١٢).

(والرقيق) ذكراً أو أنثى **(يقيم عليه الحدَّ سيدُه)** ولا فرق بين القن وغيره إلا المكاتب، ولا فرق في ذلك بين كون السيد رجلاً أو امرأةً تستنيب، وللرجل التفويض إلى الغير، ولا حاجة إلى إذن الإمام أو نائبه.

وعند أبي حنيفة إقامة حد المماليك على الإمام كالأحرار؛ لما روى البيهقي: «**أنه ﷺ قال: أقيموا الحدود على مماليككم**»[1]، وفي رواية: «**على ما ملكت أيمانكم**»[2]، وفي سنن أبي داود: «**أنه ﷺ قال: إذا زنت أمةُ أحدكم فتبين زناها فاجلدوها ولا تثريب عليها**»[3].

(وللإمام أيضاً)، أي: كالسيد **(ذلك)**، أي: إقامة الحدود على الرقيق **(وقع)** الحد **(الموقع)**؛ لجواز الإقامة من كل منهما وليس واحد منهما استعديا.

(فإنّ تنازعا فيه)، أي: في إقامة الحد على الرقيق **(فالأظهر)** من الوجهين **(أن الإمام أولى)** بإقامة الحد على الرقيق من سيده؛ لعموم ولايته وثبوتها على سيده.

والثاني: أن السيد أولى؛ قياساً على ولاية التزويج والتزوج.

وفي المسألة وجهٌ ثالث لم يذكره الشيخ، وهو الفرق بين الجلد والقطع: ففي الجلد السيد أولى، وفي القطع الإمام؛ لأن إعمال السلاح بأولي الأمر أليق[4].

والعبد المشترك يجلده الشركاء على حسب ملكهم، ولو جرحه واحد غرم الأرش للباقين بقدر حصصهم.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وفي صحيح مسلم، رقم (٣٤ - (١٧٠٥) والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٢٢)، رقم (١٧٠٩١)، بلفظ: «عَن أَبِي عَبدِ الرَّحمَنِ، قَالَ: خَطَبَ عَلِيٌّ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَقِيمُوا عَلَى أَرِقَّائِكُمُ الحَدَّ، مَن أَحصَنَ مِنهُم، وَمَن لَم يُحصِن، فإنّ أَمَةً لِرَسُولِ اللهِ ﷺ زَنَت، فَأَمَرَنِي أَن أَجلِدَهَا، فَإِذَا هِيَ حَدِيثُ عَهدٍ بِنِفَاسٍ، فَخَشِيتُ إِن أَنَا جَلَدتُهَا أَن أَقتُلَهَا، فَذَكَرتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «أَحسَنتَ».

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٢٧)، رقم (١٧١٠٥).

(٣) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٣/ ٢٧٣)، رقم (١٥٨٠)، وصحيح البخاري، رقم (٢١٥٢)، وصحيح مسلم،رقم (٣٠ - (١٧٠٣)، ولفظها: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ، أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: سَمِعتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، يَقُولُ: «إِذَا زَنَت أَمَةُ أَحَدِكُم، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَليَجلِدهَا الحَدَّ، وَلَا يُثَرِّب عَلَيهَا، ثُمَّ إِن زَنَت، فَليَجلِدهَا الحَدَّ، وَلَا يُثَرِّب عَلَيهَا، ثُمَّ إِن زَنَتِ الثَّالِثَةَ، فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَليَبِعهَا، وَلَو بِحَبلٍ مِن شَعَرٍ»»، والتثريب: التعيير، قال تعالى: [لَا تَثرِيبَ عَلَيكُمُ]. قيل: المعنى أنه لا يقتصر على التعيير والتبكيت بل يقيم عليها الحد، وقيل: أي: لا يعيرها فلا يؤذيها بعد إقامة الحدّ. شرح مسند الشافعي للرافعي (٤/ ٣٥٤)

(٤) العزيز ط العلمية (١١/ ١٦٣).

(وأظهر الوجهين أن السيد يغرب) رقيقه **(كما يحدُّه)**؛ لإطلاق قوله ﷺ: **«أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»**[1]، والتغريب تتمة الحد.

والثاني: لا يغرب الرقيق؛ لأنه ﷺ قال بعد الأمر بجلد الأمة: **«وَلَا يُثَرِّب عَلَيْهَا،»**، ولم يتعرض للحد.

(وأن المكاتب كالحرة) في أنه لا يقيم الحد عليه إلا الإمامُ؛ لأن أمره خرج عن قبضة سيده.

والثاني: أنه كالقن، فللسيد والإمام أن يحده؛ لأنه عبدٌ ما بقي عليه درهم.

(ومن بعضه حر وبعضه رقيق لا يقيم الحد عليه إلا الإمام)؛ لأن له الولاية على بعضه ولا ولاية للسيد على بعضه الحر، والحدود إنما تقام بالولاية.

(والفاسق والكافر والمكاتب يقيمون الحد على عبيدهم على الأصح) من الوجهين؛ بناء على أن في الحد معنى الاستصلاح والتأديب، فيستوي في ذلك الفاسق والكافر والمكاتب، كما لهم الفصد والحجامة وسائر المعالجات.

والثاني: لا يقيمون؛ بناءً على أن في الحد معنى الولاية وليسوا من أهلها.

وأجيب: بأن الولاية هنا ولايةُ الملك لا ولاية السلطنة، وولاية ا

لملك لا تسلب بالكفر والفسق وغيرهما، ألا يرى أنهم يلون أمر تزويجهم، ولذلك جاز للنساء إقامة الحدود على أرقائهم لولاية الملك، روى البيهقي والنسائي: **«أن عائشة رضي الله عنها قطعت يد أمة لها سرقت»**[2]، **«وفاطمة جلدت أمةً لها زنت»**[3]، **«وحفصة**

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٢٧).

(٢) لم نجده في كتب متون الحديث.

(٣) مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٧/ ٣٩٤)، رقم (٦٠٢)، والسنن الصغير للبيهقي (٣/ ٣٠٣)، رقم (٢٥٩٢) بلفظ: «وَرُوِّينَا عَنِ الحَسَنِ بنِ مُحَمَّدٍ، وَعَلِيٍّ، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنتَ رَسُولِ اللَّهِ، ﷺ، وَ رضي الله عنها «حَدَّت جَارِيَةً لَهَا زَنَت»، وَرُوِّينَا فِيهِ عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ مَسعُودٍ، وَعَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ، وَزَيدِ بنِ ثَابِتٍ، وَأَبِي بَرزَةَ، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٢٧)، رقم (١٧١٠٧) بلفظ: «أنبأ الشَّافِعِيُّ، أنبأ سُفيَانُ، عَن عَمرِو بنِ دِينَارٍ، عَنِ الحَسَنِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ عَلِيٍّ، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنتَ رَسُولِ اللهِ، ﷺ «حَدَّت جَارِيَةً لَهَا زَنَت».

قتلت أمة سحرتها حتى كادت تموت فأحست بذلك فقتلتها فانفلتت من سحرها»[١].

وفي وجه: أن المرأة ليست لها إقامة الحد؛ لأن إقامة الحد ولايةٌ على الغير، والولاية على الغير لا تثبت للمرأة كولاية التزويج، واختاره ابن أبي هريرة، وعلى هذا فالأظهر أن يقيم الإمام دون وليها، واختار أبو إسحاق المنع في الكل، أي: الفاسق والكافر والمكاتب والمرأة، وحكَى نصَّ القديم في الفاسق، وقاس عليه البواقي[٢].

(والأصح) من الوجهين **(أن السيد يقيم التعزير على عبده كالحد)**؛ لأن التعزير تأديب، كما يجوز أن يؤدِّبه في حق نفسه فكذلك يجوز في حقوق الله تعالى.

والثاني: ليس له التعزير؛ لأن التعزير منوطٌ بالاجتهادِ وزيادةِ نظر، ولأنه غير مضبوط، فيكون من خصائص الإمام ونائبه، بخلاف الحد؛ فإنّه مضبوط.

(وأنه)، أي: والأظهر من الوجهين أنه **(يسمع السيد البينة على موجب العقوبة)** كما أن له العقوبة من الحد والتعزير؛ لأن البينة من توابع الحكم، فمن كان جائزَ الحكم في شيء فيجوز له سماع البينة على ذلك.

والثاني: لا يسمع؛ لأن سماع البينة من مناصب الحكام كالإمام والقاضي.

وعلى الأصح لا بُدَّ وأن يكون السيد عالماً بصفات الشهود وبأحكام الحدود ومقدارها وكيفية الحد وكيفية استيفائه.

ولو أقرّ العبد بموجب العقوبة عند سيده حكم به جزماً.

وأما إذا شاهَده يباشر الموجِب فهل يقيم عليه الحد أم لا ؟ فيه وجهان مبنيان على أن القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود أم لا ؟ إن قلنا: نعم فنعم، وإلا فلا.

وقيل: يقيم جزماً والخلاف إنما هو في القضاة؛ لأن أمرهم مبني على الإخفاء والستر.

***

---

(١) السنن الصغير للبيهقي (٣/ ٢٦٦)، رقم (٣١٣٢) بلفظ: «وَعَن حَفصَةَ أَنَّهُ سَحَرَتهَا جَارِيَةٌ لَهَا، فَقَتَلَهَا»، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٢٣٤)، رقم (١٦٤٩٩) – ولفظه: «عَن نَافِعٍ، عَنِ ابنِ عُمَرَ، أَنَّ حَفصَةَ بِنتَ عُمَرَ، ﷺ، سَحَرَتهَا جَارِيَةٌ لَهَا فَأَقَرَّت بِالسِّحرِ وَأَخرَجَتهُ فَقَتَلَتهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُثمَانَ ﷺ فَغَضِبَ، فَأَتَاهُ ابنُ عُمَرَ ﷺ فَقَالَ: جَارِيَتُهَا سَحَرَتهَا، أَقَرَّت بِالسِّحرِ وَأَخرَجَتهُ، قَالَ: فَكَفَّ عُثمَانُ ﷺ، قَالَ: وَكَأَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ غَضَبُهُ لِقَتلِهَا إِيَّاهَا بِغَيرِ أَمرِهِ».

(٢) العزيز ط العلمية، (١١/ ١٦٥)، المهذب (٣/ ٣٤٢)، والمجموع (٢٠/ ٣٦).

كيفية الرجم

(**فصل: يرجم المحصن بمدرة وحجارة معتدلة**) متوسطة بين الكبار والصغار (**لا بصخرة**)، أي: بحجر عظيم (**تذفف**)، أي: تقتل على الفور؛ لينال بعض التعذيب والنكال.

(**ولا يطوّل**) بضم الياء وتشديد الواو وفتحها (**تعذيبه بحصيات خفيفة**) لا يموت بها زماناً، بل يحيطون به ويرمونه بما فيه تأثير في القتل من كل طرف.

ولا يجلد مع الرجم، خلافاً لأحمد[١].

لنا: عدم ثبوته مع الرجم، ولا مدخل للقياس في الحدود[٢].

(**ولا يحفر للرجل**) بل يستوثق ويجرد عن الثياب المانعة من الألم ويبقى عليه ما يستر عورته، ولا فرق في عدم الحفر بين أن ثبت زناه بإقرار أو البينة؛ لما روى أبو سعيد في قصة ماعز: «**أن رسول الله ﷺ أمرنا فإنّطلقنا به إلى بقيع الغرقد فأوثقناه وما حفرنا له فَرَمَيْنَاهُ بِالعظامِ، وَالمَدَرِ، وَالخَزَفِ ثمّ اشتَدَّ، عُرضَ الحَرَّةِ** - أي: هرب - **وَاشتَدَدنَا خَلفَهُ حَتَّى أَتَى الحرة وهي أرض ذات حجارة، فإنّتَصَبَ لَنَا فَرَمَينَاه بِجَلَامِيدِ الحَرَّةِ حتى سكن**»[٣]. وفي رواية: «**حتى سكت**»[٤].

(**والأشبه من الوجوه أنه يستحب أن يحفر للمرأة**) وتكون الحفرة إلى صدرها؛ لئلّا تضطرب فتنكشف ما لا يجوز أن يُرى (**إن ثبت زناها بالبينة**)؛ لأنها حينئذ لا تملك ما تدفع به الحد فهي مقتولة البتة، فالأولى أن تكون على الستر.

(**ولا يحفر لها إن ثبت زناها بالإقرار**)؛ لأنها متمكنة مما يدفع به الحد وهو الهرب

---

(١) في رواية عنه. الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٩١).

(٢) الحُدُودُ وَالكَفَّارَاتُ يجرِي فِيهَا القِيَاسُ، أي تَثبُتُ بِالقِيَاسِ عِندَ الشَّافِعِيِّ وَأَحمَدَ وَأَكثَرِ الأُصولِيِّينَ، خِلافًا لِلحَنَفِيَّةِ. بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب لمحمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (ت: ٧٤٩هـ) المحقق: محمد مظهر بقا، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)- دار المدني، السعودية (٣/ ١٧١)، وإرشاد الفحول (٢/ ١٤٤).

(٣) صحيح مسلم، رقم (٢٠ - (١٦٩٤)، والجلاميد جمع جلمود، وَالجُلمُودُ الحَجَرُ المُستَدِيرُ وَمِيمُهُ لِلإِلحَاقِ. ينظر: المغرب (٨٧).

(٤) صحيح مسلم، رقم (١٩ - (١٦٩٣).

والرجوع عن الإقرار، وإذا حفر لها فربما تدهش فيفوت عنها الرجوع.

والثاني: أن الأمر فيه إلى خيرَة الإمام: إن شاء حفر وإن شاء ترك؛ فإنّه ثبت الأمران عن النبي ﷺ؛ فإنه أمر بالحفر للغامدية فحفر لها، ولم يحفر للجهنية[1].

والثالث: يحفر لها مطلقاً، سواء ثبت زناها بالبينة أو بالإقرار؛ لئلّا تنكشف، ولا يتوقف الرجوع على الهرب بل يمكنها الرجوع في الحفرة.

(**ولا يؤخر الرجمُ بالمرض**) سواء كان المرض ثقيلاً أو خفيفاً؛ لأن أمره يؤول إلى الموت، فلا يتفاوت المرض والصحة، هذا هو المشهور.

(**وفي ما إذا ثبت زناها بالإقرار وجه: أنه يؤخر**) بالمرض إلى أن يبرأ؛ لأنه قد يرجع بعد البُرء ويكذِّب نفسه، وربما يملُّ على المرض فيودُّ الموت فلا يرجع؛ ليقتلوه ويخلص من شدة الوجع.

(**ويؤخر الجلد إن كان المرض مما يرجى زواله**) كالحمَّيات والصداع؛ لئلّا يتأثر فيه الجلد فيؤدي إلى الهلاك.

وفي معنى المرض القطع بالسرقة أو القصاص والمحدود قبله مرة أخرى، فيؤخر إلى أن يزول أثر الأول ويندمل الجرح.

وحكى الشيخ وجهاً عن ابن قطان: أنه لا يؤخر بالمرض ويجلد في المرض بحسب ما

---

(١) صحيح مسلم، رقم (٢٤ - (١٦٩٦)) ولفظه: «عَن عِمرَانَ بنِ حُصَينٍ، أَنَّ امرَأَةً مِن جُهَينَةَ أَتَت نَبِيَّ اللهِ ﷺ وَهِيَ حُبلَى مِنَ الزِّنَى، فَقَالَت: يَا نَبِيَّ اللهِ، أَصَبتُ حَدًّا، فَأَقِمهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللهِ ﷺ وَلِيَّهَا، فَقَالَ: «أَحسِن إِلَيهَا، فَإِذَا وَضَعَت فَأتِنِي بِهَا»، فَفَعَلَ، فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللهِ ﷺ، فَشُكَّت عَلَيهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَت، ثُمَّ صَلَّى عَلَيهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تُصَلِّي عَلَيهَا يَا نَبِيَّ اللهِ وَقَد زَنَت؟ فَقَالَ: «لَقَد تَابَت تَوبَةً لَو قُسِمَت بَينَ سَبعِينَ مِن أَهلِ المَدِينَةِ لَوَسِعَتهُم، وَهَل وَجَدتَ تَوبَةً أَفضَلَ مِن أَن جَادَت بِنَفسِهَا لِلَّهِ تَعَالَى؟»»، وينظر: بحر المذهب للروياني (١٣/ ١٥)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٥٧).

وفي هذا إشكال، وهو أنه قال صاحب البدر التمام شرح بلوغ المرام (٩/ ٤٦): «المرأة هذه هي الغامدية»، ومعنى ذلك أنهما شخص واحد، وقال صاحب فتح المنعم شرح صحيح مسلم (٦/ ٥٨٨): وفيها أن امرأة من جهينة، على أن القصة واحدة. ومال الحافظ ابن حجر إلى أنهما قضيتان، وقال صاحب الكوكب= الوهاج شرح صحيح مسلم (١٨/ ٤٦٦): اسمها سبيعة وقيل: أبية بنت فرح، اختلف العلماء في هذه المرأة هل هي الغامدية التي سبق ذكرها في الأحاديث الماضية أو هي غيرها فالذي يظهر من صنيع أبي داود رحمه الله أنها هي الغامدية.

أقول: ويردُّ ذلك ما في صحيح مسلم (٣/ ١٣٢٢): ثُمَّ جَاءَتهُ امرَأَةٌ مِن غَامِدٍ مِنَ الأَزدِ.

يحتمله من العثكال ونحوه، وإذا جلد بها يحتمله ثم عوفي فالظاهر أنه لا يعاد عليه[1].

(وإن كان المرض مما لا يرجى زواله كالسل) مرّ تعريفه في الوصية **(والزمانة)** وهي استرخاء في الأعضاء وفتور في الأعصاب وضعف في القوة مع بقاء الشعور **(فلا يؤخر الجلد)**؛ إذ ليس لمرضه أمر ينتظَر انقطاعه فيه.

ثم في حده وجوه: **أقواها**: ما جزم به الشيخ بقوله: **(ولا يضرب بسياط بل بعثكال)**، أي: بغصن ذي فروع كثيرة[2] **(عليه مائة شمراخ)** أي: فروع خفيفة، ولا يضرب بما يضرب به الأصحاء؛ لئلّا يهلك، ويسمى ذلك الغصن ضغثاً.

وفي وجه: يضرب بمائة سياط مجموعة وفقة واحدة، وبه قال أبو حنيفة، **وفي وجه**: يضرب بسياط متفرقة على الأيام، وبه قال مالك[3].

وما جزم به الشيخ هو الأصح؛ لما روى الدارقطنيُّ عن أبي أمامة: «**أن رجلاً مقعداً -أي: زمناً- زنى بامرأة فأمر النبي ﷺ بإثكال النخل**»[4]، والإثكال هو العثكال[5].

وفي رواية: «**أمر النبي ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخ فيضرب بها ضربة واحدة**»[6].

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٥٨).

(٢) والعِثكال: بكسر العين المهملة، وإسكان الثاء المثلثة هو الذي يكون فيه الرطب، وهو بمنزلة العنقود في الكَرم، ويسمى عثكالاً إلى أن يجف فيسمى عرجوناً. ينظر: شرح مشكل الوسيط (٤/ ٢٦)

(٣) ينظر: العزيز ط العلمية (١١/ ١٥٨)، وقال المالكية: وَلاَ يفرق على الْأَيَّام حَتَّى تحصل الحِكمَة بالنهاية، إلاَّ أَن يُخشَى مِن تَوَالِيهِ هَلاَكُهُ. ينظر: الذخيرة للقرافي (١٢/ ٢٠٥)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٣/ ١١٧٨).

(٤) سنن الدارقطني (٤/ ٩٣)، رقم (٣١٥٧)، ولفظه: «**عَن أَبِي أُمَامَةَ بنِ سَهلِ بنِ حُنَيفٍ، عَن أَبِي سَعِيدٍ الخُدرِيِّ ﵁ قَالَ: كَانَ مَقعَدٌ عِندَ جِدَارِ أُمِّ سَعدٍ, فَفَجَرَ بِامرَأَةٍ, فَسُئِلَ عَن ذَلِكَ فَاعتَرَفَ, فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَن يُضرَبَ بِأَثكَالِ النَّخلِ**»، وبمعناه في السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٠٠)، رقم (١٧٠٠٨).

(٥) يقال للذي فيه البُسُر: الشِّمراخُ، والشُّمروخ لغتان، والعِثكَالُ، والعُثكولُ، والإثكَالُ، والأُثكولُ، والعَاسِي، والكِبَاسُ، والمطو في لغة بلحارث بن كعب، وجمعه مِطَاءٌ ممدود. المنتخب من غريب كلام العرب، المؤلف: علي بن الحسن الهُنائي الأزدي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» (المتوفى: بعد ٣٠٩هـ) المحقق: د محمد بن أحمد العمري، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م)- جامعة أم القرى (معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي)(٤٥٦).

(٦) السنن الكبرى للبيهقي (١٠/ ١٠٩)، رقم (٢٠٠٣٠) بلفظ: «**أَخبَرَنِي أَبُو أُمَامَةَ بنُ سَهلِ بنِ حُنَيفٍ أَنَّهُ أَخبَرَهُ بَعضُ أَصحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِنَ الأَنصَارِ أَنَّهُ اشتَكَى رَجُلٌ مِنهُم حَتَّى أُضنِيَ, فَعَادَ جِلدُهُ عَلَى عَظمٍ, فَدَخَلَت عَلَيهِ جَارِيَةٌ لِبَعضِهِم فَهَشَّ لَهَا فَوَقَعَ عَلَيهَا, ثُمَّ ذَكَرَ قِصَّتَهُ قَالَ: «فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَن يَأخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمرَاخٍ, فَيَضرِبُوهُ بِهَا ضَربَةً وَاحِدَةً**».

(**وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة، وإن كان على الغصن**)، أي: الغصن الخارج من الجزل (**خمسون فرعاً**)، أي: شمراخاً خفيفاً (**يضرب به**)، أي: بهذا الغصن (**مرتين**)؛ ليتم عدد الشمراخ، وقس على خمسين غيره من الأعداد.

وفي قوله: «يضرب» إشعار بأنه لا يكفي الوضع، بل لا بُدَّ من الضرب.

(**وينبغي**)، أي: يجب ليسقط الحد (**أن يمسه الشماريخ**) بأعيانها؛ ليصل إليه ألم الكل (**أو ينكبس**)، أي: يندمج (**ويتصل بعضها ببعض ليصل إليه ألمُ ما يمسه وثقلُ ما لم يمسّه**) فلو شك في مس الكل أو ثقلها لم يسقط.

وحكى الشيخ وجهاً عن الأصحاب: أنه لا يشترط الإيلام، وهو ضعيف[1].

(**وإذا برئ المريض بعدما ضرب به**)، أي: بالعثكال الموصوف (**لم يُعد عليه حدُّ الأصحّاء**)؛ لأن الحدود مبنية على التساهل بالإخفاء والدرء، فيلاحظ محل إقامتها.

وفي وجه: يعاد عليه؛ كما إذا حجّ أحد عن المعضوب بأجرة أو مجاناً ثم اتفق البرء لزمه الحج ثانياً. والجواب ما مرّ.

(**ولا يقام الجلد في الحر والبرد المفرطين**)، أي: المجاوزين عن حد الاعتدال؛ لئلّا يتأثر في المجلود فيموت أو يبقى عليه شين (**لكنه يؤخر إلى اعتدال الهواء**)؛ إرفاقاً به، وهذا التأخير مستحب لا واجب كما صرح به الشيخ في غير المحرر وإن كان التأخير لخوف الهلاك؛ فإنّ ذلك موهوم والأصل عدمه[2].

(**وتأخير الرجم إلى الاعتدال على ما ذكرنا في المرض**) وهو أنه لا يؤخر على الأصح؛ إذ ليس وراء الموت شيء وهو قد أيقن به وتوطن عليه بالرجم.

والثاني: يفرق بين أن ثبت موجبه بالبينة فلا يؤخر، وأن ثبت بالإقرار فيؤخر.

ومنهم من قطع بالأول هنا ويجري الخلاف هناك، وهو طرِيق أبي علي.

(**ولو جلد الإمام في المرض أو في الحر والبرد المفرطين فهلك المجلود**) بتأثر الهواء

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٤٠٦)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٥٩).

(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ١٦٠).

(فلا ضمان) على الإمام **(على الأظهر)** من القولين منصوص ومخرج؛ إذ التلف إنما حصل من المأمور به شرعاً أمرَ وجوب.

والقول الثاني: وهو المخرَّج: أنه يلزمه الضمان؛ لتقصيره بترك التأخير؛ كما لو خُتن في الحر والبرد ومات المختونَ.

ومنهم من قطع هنا بعدم الضمان، وفي الختان بوجوبه بتقرير النصين: نصِّه في الجلد بعدم وجوبه، ونصِّه في الختان بوجوبه، والفرق أن الحد مما يتولاه الإمام وثبت نصاً فلا يؤاخذ بما يتولد منه، والختان مما لا يتولاه الإمام في الأصل بل يتولاه الإنسان بنفسه في كبره أو يتولاه وليه في صغره، فإذا تولاه الإمام نيابة شُرط عليه سلامة العاقبة.

(وبذلك تبيَّن)، أي: بعدم وجوب الضمان تبين **(أنَّ التأخير)** لأجل المرض والحر والبرد **(مستحبٌّ)**.

وإن قلنا بالضمان فهو ضمان الكل أو النصف؟ فيه وجهان:

أحدهما: الجميع، **والثاني**: النصف؛ لأنه كالشريك في القتل.

وبالجملة هل هو على العاقلة أو في بيت المال؟ فيه قولان، وإلى الثاني يميل كلام العراقيين.

وعلى القول بالضمان فهل يجب التأخير أو يجوز التعجيل بشرط سلامة العاقبة ؟ فيه وجهان.

وقال النووي في الزيادات: والمذهب وجوب التأخير مطلقاً سواء قلنا بالضمان أو بعدمه؛ تحرزاً عن خوف الهلاك الذي لا يستحقه[1].

بقي مسائل لم يذكرها: **أحدها**: أنه يجب تأخير رجم الحامل إلى الوضع، بل إلى الفطام إن لم تجد مرضعة أخرى وإن كان الحمل من الزنا.

وهل يؤخر الجلد إلى الوضع أم لا ؟ فيه وجهان: **الأصح**: أنه يؤخر إما استحباباً أو وجوباً.

والثانية: إذا أقرّ بالزنا ثم جنَّ فلا يرجم في جنونه كما لا يجلد؛ إذ قد يرجع بعد

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٠٢).

الإفاقة، بخلاف ما إذا ثبت بالبينة فإنّه لا يؤخر رجمه بل يرجم في حال جنونه؛ إذ الغرض قتله.

والثالثة: إن من لفّ ذكره وجامع، فهل يحدُّ ؟ فيه خلاف مبنيٌّ على حصول الجنابة به، وقد ذكرنا الخلاف فيه في كتاب الطهارة. (١)

---

(١) بفضل الله وتوفيقه تم تحقيق كتاب حد الزنا من الوضوح والتعليق عليه.
وهذه الحصة تنتهي في المخطوطة (٣١٧٣) من في اللوحة (٠٠٧٨٢).
وفي المخطوطة ذ في اللوحة (٥١٤٠).
وفي المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣١٧ظ).
وفي مخطوطة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (٠٦٩ظ).
ومتن المحرر في تحقيق أبي يعقوب في الصحيفة (١٤١٦)..
ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب حد القذف.



كتاب حدِّ القذف[1]

القـذف في اللغـة: الرمـي، ثـم اسـتعير للسـبِّ بالزنـا وشـاع فيـه حتـى صـار حقيقـةً شرعيـةً بحيـث يـصرف إلى ذلـك عنـد الإطـلاق، وهـو مـن الكبائـر الموبقـات التـي أمـر النبـيُّ ﷺ بالاجتنـاب عنهـا، ويتعلـق بـه الحـدُّ بالكتـاب والإجمـاع. أمّـا الكتـاب: (**قـال الله تعـالى:** ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾) أي: يقذفونهـا. ـ سـمى القـذف بالزنـا رميـاً؛ لأنـه إلقـاءٌ عـن الفـم مـن غـير تحقيـق، فكأنـه رمـيٌ بـلا تحقيـق ـ ثـم لم يأتـوا بأربعـة شـهداء مـن الرجـال ليشـهدوا بصـدور الزنـا عـن المقـذوف (﴿ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ﴾) القـاذف (﴿ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾).

وأما الإجماع: فإنّ الصحابة ومن بعدهم يجلدون القاذف بإذن المقذوف.

(**يشـترط في**) وجـوب (**الحـد**) عـلى القـاذف (**أن يكـون مكلفـاً**)، أي: عاقـلاً بالغـاً (**فـلا حـدَّ عـلى صبـيٍّ**) ولـو كان مميزاً (**ولا مجنـونٍ**) وإن كان جنونـه منقطعـاً إذا كان القـذف في جنونـه؛ لعـدم الاعتبـار بأقوالهـا فـلا هتـك للمقـذوف بقولهـا، (**لكـن يعـزر الصبـي المميـز**) تعزيـر تأديـب؛ حـذراً أن يتعـود بذلـك، وكـذا يعـزر المجنـون إن كان لـه نـوع شـعور يخـاف مـن التعزيـر فـلا يعـود إلى القـذف.

(**وأن يكـون القـاذف مختـاراً**) فيـا يقـذف (**فـلا حـدَّ عـلى المكـره عـلى القـذف**)؛ لأن الحـدود

(١) وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات في اللوحات التي انتهى فيها كتاب حد الزنا.

تدرأ بالشبهات، وأيُّ شبهة أجلى من الإكراه ؟ ولا يجيء فيه الخلاف على الزنا؛ لانتفاء متمسَّك الثاني هنا.

(**ولا فرق**) في وجوب القذف على القاذف (**بين أن يكون**) القاذف (**مسلماً أو ذمياً**)، أي: لا يشترط الإسلام في القاذف، بل الشرط التزامُ أحكام الإسلام، فيدخل فيه الذمي والمعاهد والمرتد وإنما يخرج منه الحربي.

(**ولا يجب الحد على الأب**) وكذا الأم (**والجد**) وكذا على الجدة (**بقذف الولد وولد الابن**) ذكراً كان أو أنثى كما لا يقاتلان بهما؛ رعايةً لاحترامهما وتعظيماً لشأنهما.

(**ثم**)، أي: بعدما علمت شرط القاذف في أصل الحد (**إن كان القاذف حراً فحده ثمانون جلدة**)؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾، قال المفسرون: والمراد بهم الأحرار؛ بدليل قوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾؛ إذ العبيد لا تقبل شهادتهم، قذفوا أو لم يقذفوا[1].

(**وإن كان**) القاذف (**رقيقاً فأربعون جلدة**) بالإجماع، ودليلُ الإجماع ما روى عبدالله بن عامر قال: «**أدركتُ أبابكر وعمر وعثمان وعلياً ومَن بعدهم من الخلفاء ولم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين سوطاً**»[2]، وأشار بذلك إلى أنه مجمع عليه، واستأنسوا بقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾، فقاسوا العبيد على الإماء.

والمكاتبُ والمبعض وأم الولد والمدبر كالقنِّ في ذلك.

(**وإنما يجب الحدُّ إذا كان المقذوف محصناً، وقد تكلمنا في الإحصان في**) كتاب (**اللعان و**) تكلمنا (**في صرائح القذف وكناياته**) فلا احتياج إلى الإعادة؛ لأنَّ الغرض هنا الإتيانُ بالحد وما يتعلق به.

(**ولو شهد اثنان أو ثلاثة**) من المستجمعين بصفات الشهود (**بالزنا فأظهر الوجهين أنهم يحَدُّون**)؛ لأنهم نقصوا عن النصاب فهم قاذفون لا شهود، وهو المنصوص في القديم والجديد؛ لما روي: «**أنه شهد على مغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر ﷺ أبوبكرة الثقفيُّ ونافعٌ ونُفَيعٌ، وكان معهم زياد فسأله عمر فسكت ولم يصرح به وكان رابعَهم،**

---

(١) تفسير ابن المنذر (٢/ ٦٥٤)، رقم (١٦٢٦). (النور: ٤).

(٢) مصنف عبدالرزاق الصنعاني (٧/ ٤٣٧)، رقم (١٣٧٩٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٣٨)، رقم (١٧١٤٠).

فجلد الثلاثةَ بمحضر من الصحابة بلا نكير»، ولأنه إذا لم يحدَّ الشهودُ إذا لم يكمل عددهم اتخذ الناس صورة الشهادة ذريعةً إلى الوقوع في أعراض الناس.

والثاني: أنهم [لا يحدُّون؛ لأنهم شهود، والشهود] لا يحدون، وهو قول مخرج في القديم.
وأجيب: بأن العدد ما لم يتم لا يسمى ما يقولون شهادة، ولا هم شهداء، بل هم قاذفون.

(**ولو شهد أربعُ نسوة أو أربعة من العبيد أو الذميين بالزنا فوجوبُ الحد عليهم أظهرُ**) مما في القولين في نقصان العدد؛ لأنهم قاذفون، ولنقصان الصفة؛ فإنّهم ليسوا من أهل الشهادة في الزنا، فلم يقصدوا إلا إلحاقَ العار بالشخص.

وفي قوله: «فوجوب الحد أظهر» إشارةٌ إلى ثبوت الطريقين في المسألة: **أحدهما**: القطع بالوجوب.

والثاني: جريان القولين، ويكون الأظهر فيها أقوى ظهورا مما في الأولى؛ لأن نقصان العدد أضعف من نقصان الصفة.

وقال الإمام: جريان القولين فيما إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا عبيداً أو كفاراً، أما إذا عُلم حالهم في أول الأمر فلا يُلتفت إلى أقوالهم، بل عليهم الحد قطعاً[(١)].

وسكت الشيخ عن شهادة الفَسَقة بأن كان كلُّهم أو بعضُهم فسقةً، ونقل في الشرح طريقين: **أحدهما**: جريانُ القولين كما في نقصان العدد.

والطريق الثاني: القطع بعدم الحدِّ، وصححه القاضي أبو حامد؛ لأن كونهم فسقة إنما يعرف بالظن والاجتهاد، بخلاف نقصان العدد؛ فإنّه متيقَّنٌ، والحدود تدرأ بالشبهات، فلا يحد المقذوف؛ لشبهة الفسق، ولا الشهود؛ لشبهة عدالتهم وصدقهم[(٢)].

ونقل الإمام والغزالي عن ابن سريج: أنهم إن كانوا مجاهرين بالفسق كشَرَبة الخمر فقولان كما في العبيد، وإلا فيُقطع بعدم وجوب الحد؛ **لأنَّ** من العلماء من يجعل الفاسق الذي لا يجاهر أهلاً للشهادة[(٣)].

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢٠٢)،
(٢) العزيز ط العلمية (١١/ ١٧١).
(٣) نهاية المطلب(١٧/ ٢٠٢)، والعزيز ط العلمية (١١/ ١٧٢).

(**وإذا استوفى المقذوف حد القذف**) من القاذف (**بغير إذن الإمام**) أو نائبه (**لم يقع الحدُّ الموقعَ**)؛ لأن إقامة الحدود من مناصب الحكام، ولأن السياط والإيلام بها يختلف بالكبر والصغر والشدة والخفة، فلا يؤمن من الآحاد التهاونُ والتعدي فيها.

فرع: لو سابَّ رجلان تساقطا، وقيل: الإثم على البادئ، نعم لو كان السبّ غير راجع إليهما بأن كان يسب أحدهما أبا الآخر ويجيبه الآخر بذلك فلا تساقط؛ لأن المستحق غيرهما، وكذا الحكم في الزوجات وسائر المتعلقات.

ولا إثم في سبٍّ لا كذب فيه: كقوله: يا ظالمُ يا أحمقُ يا كذابُ؛ لأنَّ أحداً لا ينفك عن ذلك، وذلك في ما لا حدّ فيه، وسيجيء حكمُ ما فيه حد.

(**ولو شهد واحد على إقراره بالزنا**) قائلاً: سمعتُ فلانا يقول: زنيت (**ولم يتم العدد**) وهو اثنان على الأصح؛ لأن الشهادة على الإقرار بالزنا كالشهادة على سائر ما يثبت برجلين (**لم يلزمه**)، أي: ذلك الواحد (**حدُّ القذف**)؛ لأنه لم يشهد على نفس الفعل ليكون كاذباً بل على الإقرار، والإقرار ليس بزنا.

وفي المسألة طريقان نقلهما الشيخ في الكبير عن ابن كج:

أحدهما: طرد الخلاف فيما لو شهدوا على نفس الزنا ولم يتم العدد فيكون الراجحُ فيه وجوبَ الحد.

والطريق الثاني: الجزم بمنع الحدّ، وهو الأصح عند الجمهور، ولذا جزم به في المحرر[1].

(**ولو تقاذف الخصمان**) وفي بعض النسخ: شخصان، وهو الذي قُرئ على المصنف[2] (**لم يتقاصَّ الحدان**)، أي: لم يجعل أحدهما قصاصاً عن الآخر (**بل يجب على كل واحد حدٌّ على حده**)؛ لاختلاف الحدين حيناً وصفةً؛ لتفاوت القاذف والمقذوف في تأثير الألم بالسياط بحسب القوة والضعف، وتفاوتهما في النكال بحسب الحياء والوقاحة، هذا

---

(١) العزيز ط العلمية (١١/ ١٧٣).

(٢) يا لحظ الشارح الحسن ! فهو قد حصل على النسخة التي قرئ على المصنف في القرن الحادي عشر الهجري، وشرح الكتاب معتمداً عليه، وأنا البائس لم أحصل على مثل هذا مع توفر وسائل الاتصال في عصري وقرب عصر الشارح من عصري.

ما نقله الشيخ في الشرح عن إبراهيم المروزي شيخ المراوزة، وقال أبو علي: يتقاصُّ الحدان كما يتقاص السابُّ بغير قذف؛ لأن الشرع قد عيّن العددَ والكيفيةَ، والتفاوتُ في التأثير مما لا يلتفت إليه[1].

(١) قد انتهيت بفضل الله من كتابة وتحقيق كتاب حد القذف. والمخطوطات التي فيها نهاية كتاب حد القذف هي: المخطوطة: (٣١٧٠) في اللوحة (١٣١٨ظ)، والمخطوطة ذ في اللوحة (٥١٤٢) و (٣١٧٣) في اللوحة (٧٨٣و)، و مخطوطة قم في اللوحة (٧٠ظ). ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب حد السرقة من الوضوح.



كتاب حدّ السرقة [1]

تعريف السرقة شرعاً والدليل على حده

بفتح السين، وكسر الراء، وهي الأخذ على سبيل الخفية على كيفية مخصوصة. وهي من الكبائر الموبقة. والأصل في الحد: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: قال الله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (المائدة:٣٨).

وأما السُنة: فقد صح أنه ﷺ قطع يد السارق [2].

---

(١) تشتمل هذه الحصة على كتاب حدّ السرقة إلى فصل في ضمان ما تتلفه البهائم والدوابّ.
وهذه الحصة تبدأ في المخطوطة (٣١٧٣) من اللوحة (٠٠٧٨٣)و إلى اللوحة (٠٠٧٩٨)و.
وفي المخطوطة ذ من اللوحة (٥١٤٢) وتنتهي في اللوحة (٥١٧٧).
وفي المخطوطة (٣١٧٠) من اللوحة (٠١٣١٨) ظ، وتنتهي في اللوحة (٠١٣٣٤)و.
وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) من اللوحة (٧٠ظ)، وتنتهي في (٩٢)ظ .

(٢) أول سارق قطعه رسول الله ﷺ في الإسلام من الرجال الخيار بن عدي بن نوفل، ومن النساء فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم وهي بنت أخي أبي سلمة الصحابي الجليل الذي كان زوج أم سلمة قبل النّبي ﷺ قطعت يدها في غزوة الفتح، وقطعت يد أم عمرو مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم في حجة الوداع. ينظر: صحيح البخاري، رقم (٦٤٠٥)، وصحيح مسلم، رقم (١٦٨٨).

وأمـا **الإجمـاع**: فـلأنَّ الصحابـة ومَـن بعدهـم، قطَعـوا يـدَ السـارق [١]، واسـتردّوا مـن السـارق مـا أخـذ.

***

شروط وجوب القطع ونصابه

(يشـترط لوجـوب القطـع عـلى السـارق أمـورٌ في المسروق)، أي: المـال المأخـوذ سرقـة: **(أحدهـا: أن يكـون نصابـاً، وهـو رُبـعُ دينـارٍ مـن الذهـب الخالـص)** المضروب، والدينـار [٢] وزن مثقـال، ففـي صحيـح البخـاري: «**تُقطَـعُ اليَـدُ فِي رُبُـعِ دِينَـارٍ فَصَاعِـدًا**» [٣]، أو في مـا قيمتـه ربـع دينـار فصاعـداً [٤]، وفي حديـث مسـلم : «**لَا تُقطَـعُ يَـدُ السَّـارِقِ إِلَّا فِي رُبعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا**» [٥].

---

(١) ثبـت قطـع يد السـارق، في عهـد الصحابة ﷺ، خاصة في عهد الخلفاء الراشـدين ﷺ. ينظر: الأم (٦/ ١٥٠)، و تلخيـص الحبير رقـم (١٧٨٤)، ويقـول: ولكن في سَنَدِهِ انقِطَاعٌ، وفي سـنن البيهقي الكبرى، رقـم (١٧٠٤٠)، وفي موطأ مالك، رقم (١٥٢٦)، وفي شرح السـنة، رقم (٢٦٠٢).

وفي عهـد عمـر ابـن الخطـاب ﷺ لما روى عن عمر ﷺ أنه قطع سـارقا سرق قبطية من منبر رسـول الله ﷺ وقد روى ابـن جريـج أن عمـر بـن الخطـاب ﷺ قطـع رجـلاً في غـلام سرقـه. ينظـر: المهـذب (٢٨١/ ٢)، والسـنن= الصغـرى للبيهقـي، رقـم (٣٣٥٠) و تلخيـص الحبير، رقـم (١٧٨٤)، وقـال صاحـب التلخيص : حديـث سرقـة قبطيـة من منبر رسـول الله ﷺ لم أَجِدهُ، ويقـول ابـن الملقـن الأنصـاري في خلاصـة البـدر المنير رقـم (٢٤٢٧) : هـذا أثـر غريب، وفي مصنـف عبـد الـرزاق، رقـم (١٨٨٠٨)، والمصنف لا بن أبي شـيبة، رقـم (٢٨٣٩٢).

وفي عهـد عثمان ابـن عفانَ ﷺ أن عثمان قطـع في أترجـة قومـت ثلاثـة دراهـم. ينظـر: نهايـة المطلب (٢٢٤/ ١٧)، و مصنـف ابـن أبي شـيبة، رقـم (٢٨٠٩٦)، وفي عهـد علي ابـن طالـب ﷺ روي : أن علياً قطـع يـد سـارق في بيضـة من حديـد ثمن ربـع دينـار. كنز العمال، رقـم (١٣٩١٨) ، وفتـح البـاري (١٠٧/ ١٢)، والمحلى (٣٣٧/ ١١).

(٢) والدينار، وزن إحدى وسبعين شعيرة ونصف شعيرة تقريبا بناء على أن الدانق ثماني حبات وخمسا حبة، وإن قيل: الدانق ثماني حبات فالدينار ثمان وستون وأربعة أسباع حبة والدينار، هوالمثقال الذي كان على عهد النبي ﷺ، والمثقال يساوي : (٤,١٢٥) غراماً . ينظر: مختصر المزني (١/ ٢٦٣)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٩٨).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٦٧٨٩).

(٤) لم نجد هذه الزيادة في البخاري ومسلم، وتوجد روايات تدل على أنه لم يقطع يد السارق في عهد النبي ﷺ إلا في ربع دينار أو ما يساوي تلك القيمة، منها ما أخرجه الشيخان عن طريق هِشَام بن عُروَةَ عن أبيه عن عَائِشَةَ ﷺ قالت: «**لم تُقطَع يَدُ سَارِقٍ على عَهدِ النبي ﷺ في أدني من ثَمَنِ المِجَنِّ تُرسٍ أو حَجَفَةٍ وكان كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا ذَا ثَمَنٍ**». أخرجه البخاري، رقم (٦٤١٠) ومسلم، رقم (١٦٨٤)، وقد جاء تقدير ثمن المجن في عهد رسول الله ﷺ عن بعض الصحابة بما يتفق مع ربع دينار، هذا ما أراده الشارح ﷺ ، وإلا لم أعثر على حديث ينص على قيمة ربع دينار.

(٥) صحيح مسلم، رقم (٢- ١٦٨٤).

(ولو سرق ديناراً مغشوشاً)، أي: مخلوطاً بغيره من الفلزات[(١)]، **(فإنّما يجب القطعُ إذا بلغ ربعاً خالصاً)**، أي: قيمةَ ربع خالص، **(وما سوى الذهب)**، من سائر الأموال **(حتى الدراهم[(٢)] يقوّم بالذهب الخالص)**؛ لما جاء في بعض الروايات: أو في ما قيمته ربع دينار[(٣)].

(وإنما يكون التقويم بالمضروب)؛ لِأن المضروب معلوم القيمة، ولا يختلف باختلاف السعر.

فلو سرق ما يساوي ربع دينار من غير مضروب، كالحُلِيِّ، والسَّبِيكَةِ[(٤)]، ولا يبلغ ربعاً مضروباً، فلا قطع .

وعند أبي حنيفة: النصاب عشرة دراهم، ويقوَّم ما سوى الدراهم من الذهب، وغيره بالدراهم[(٥)].

وعند مالك: ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، فهما أصلان عنده، وما سواهما يقوَّم بالدراهم[(٦)] .

وعند أحمد، **روايتان: أحدهما:** كمذهب الشافعي، **والثانية:** كمذهب مالك[(٧)].

وعن بعض العلماء، عدم اشتراط النصاب، بل يُقطع بما يُتموَّل[(٨)].

(١) الفلز بكسر الفاء واللام وتشديد الزاي ما في الأرض من الجواهر المعدنية الذهب والفضة والنحاس والرصاص، وقيل: هو ما ينفيه الكير منها. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٣/ ٤٧٠).

(٢) الدرهم يعادل : (٣,١٢٥) غراماً من الفضة.

(٣) سبق أن قلنا: لم نجد هذه الرواية صريحة.

(٤) والسَّبِيكَة كسَفِينَة القِطعَةُ المُذوّبَةُ من الذَّهَبِ والفِضَّه إذا استَطالَت. تاج العروس (٢٧/ ١٩٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٧)، والمبسوط لشمس الدين السرخسي (٩/ ١٣٧).

(٦) ينظر: القوانين الفقهية (١/ ٢٣٦)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٣٣٤).

(٧) المغني لابن قدامة (١٢/ ٢٨٢).

(٨) قال الظاهرية: لا يشترط النصاب بل يقطع في القليل والكثير وبه قال ابن بنت الشافعي، وحكاه القاضي عياض عن الحسن البصري والخوارج. البخاري، رقم (٦٤١٤)، وشرح النووي على مسلم (١١/ ١٨١)، والمحلى (١١/ ٣٥١)، والمغني (٩/ ٩٤).

واختلف الجمهور في قدر النصاب بعد اشتراطهم له على أقوال بلغت إلى عشرين قولاً : ١-ذهب عثمان البَتّيُ من فقهاء البصرة وربيعة من فقهاء المدينة إلى أن القطع في درهم فصاعداً. ٢-وذهب أبو هريرة وأبوسعيد الخدري ﷺ إلى أن القطع يجب في أربعة دراهم. ٣-وذهب النخعي و سليمان بن يسار وابن شبرمة وابن أبي ليلى والحسن في رواية عنه إلى أن القطع يجب في خمسة فصاعداً، وهو إحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب ﷺ، ٤-وذهب قوم إلى انه: لا يقطع في أقل من دينار أو عشرة دراهم يروى ذلك عن ابن مسعود وإليه ذهب سفيان الثوري وأصحاب الرأي. وهكذا عن علي ﷺ، ٥-وقطع ابن الزبير في نعلين. ٦-وعن عمر بن عبد العزيز أنه قطع في مد أو مدين. ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٧٠)، وسنن البيهقي الكبرى (٨/ ٢٥٩-و٢٦٢)، رقم (١٦٩٦٠)، وفتح الباري (١٢/ ١٠٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٤٧٥)، و(٥/ ٥٢١)، رقم (٢٨٥٩٠)، وسنن البيهقي الكبرى (٨/ ٢٦٢)، وسنن الدارقطني (٣/ ١٩٠)، رقم (٣١٩)، ونهاية المطلب (١٧/ ٢٢٣)، وسنن الترمذي، رقم (١٤٤٦).

(والأظهر) من الوجهين **(أنه لا قطع في ربع)** دينارٍ وزنا **(من السَّبِيكَةِ إذا لم يبلغ)** ذلك الربع بالوزن **(بالقيمة ربعاً مضروباً)**؛ لأن الأحاديث وردت بربع دينار،[والدينار] لا يقع عرفا إلّا على المضروب، فيجعل ما سوى المضروب في ذلك كالسلعة.

والثاني: أنه يقطع نظراً إلى الوَزن كما في نصاب الزكاة، واختاره جماعة من أصحابنا[١].

ولو كان الأمر بالعكس، بأن كان المسروق أقل وزناً من الربع، ويساوي قيمة ربع مضروب ففيه طريقان: **أحدهما** : طرد الخلاف: **أحدهما** ينظر إلى الوزن، **والثاني** إلى القيمة.

والثاني: القطع بعدم القطع.

(ولو سرق دنانير ظنها فلوساً، لا يبلغ قيمتَها نصاباً، قُطِعَ) جزماً؛ لِأن ظن القلة لا يبيح أخذ مال الغير، بل يجب عليه الاجتنابُ عن القليلِ، والكثيرِ، فلا يورث ذلك شبهة، **(وكذا)** يقطعُ **(لو سرق ثوباً رثاً)**، أي: عتيقاً بالياً لا يساوي ربع دينار،**(وكان في جيبه)**- أي: الخريطة المرقوعة على باطن الثوب، ويجعل عليها فُرجةً يوضع فيها أشياء - **(دينارٌ على الأظهر)** من الوجهين؛ لِأنه قد صدق عليه أنه أخذ نصاباً على وجه السرقة، والجهلُ بالمسروق وقدرِهِ لا يورث شبهة، كالجهل بصفتِهِ بالاتّفاق .

والثاني : لا يقطع؛ لأنه لم يقصِد سرقة ربع دينارٍ، وبه قال أبو حنيفة[٢].

وأُجيب: بأن الهتك وتحريم الأخذِ لا يدفع بالجهل بالمأخوذ.

(ولو أخرج النصاب من الحرز) من الكِنِّ[٣] [الذي] يخبأُ فيه الأمتعة والأقمِشة[٤]،- سمي حرزاً؛ لأنه يحفظ فيه الأشياءَ، والحرزُ الحفظ -**(بدفعتين فصاعداً، فإنْ تخلل)** بين الدفعتين **(اطّلاعُ المالك وإعادةُ الحرز)** بِسدِّ النقب أو إغلاق البابِ، **(فالإخراج الثاني**

---

(١) منهم: البغوي والعمراني. ينظر: التهذيب (٧/ ٣٥٩)، والبيان (١٢/ ٤٣٨)، أما اليوم فلم يبق بين الناس التعامل بالدينار الذهبي وبالدرهم الفضي فالعملات المستعملة تقوم بما يعادلها ذهباً وفضة، ويبقى الدينار الذهبي والدرهم الفضي نصاباً لقطع السرقة.

(٢) ينظر : المبسوط للسرخسي (٩/ ١٦١)، والبحر الرائق (٥/ ٥٨).

(٣) الكنّ والكنة والكنان: وقاء كل شيء وستره، والكن البيت أيضا ينظر : لسان العرب (١٣/ ٣٦٠).

(٤) هو: كل ما ينسج من الحرير والقطن ونحوهما، والقماش ما يكون على وجه الأرض من فتات الأشياء، ومن الناس أراذلهم، وقماش البيت: متاعه ومتاع الإنسان في السفر والحضر. المعجم الوسيط (٢/ ٧٥٩).

سرقةٌ أخرى)، مستقلة بالحكم، بالاتّفاق، فإنّ لم يبلغ كل دفعة نصاباً لم يقطع، ولا يضم الأول إلى الثاني ولا بالعكس، وإن بلغ وجب بكلٍ قطعٌ.

(**وإن لم يتخلل**) اطّلاع المالك، أو اطّلع، ولم يُعد الحرز بالإصلاح، (**فالأظهر**) من الوجوه (**ضم أحدهما**)، أي: أحد الدفعتين- والتذكير باعتبار الأخذ- (**إلى الآخر في وُجوب القطع**) إذا بلغ المجموع نصاباً؛ لأنه يصدق أنه أخرج نصاباً تاماً من الحرز، فهو كما لو شق جيب إنسانٍ وأخرج منه درهماً بعد درهمٍ، وبه قال أبو حامد وابن سُرَيج .

والثاني: أنه لا يجب القطع؛ **لأنّ** إخراج النصاب قد تمّ بفعلين، وكان أحدهما في حرز مهتوك، وبهِ قال الأُستاذ أبو إسحاق.

والثالث: أنه إن سرق في الثانية بعد ما اشتهر بين الناس هتكُ الحرزِ وعلم به المالكُ لم يقطع؛ لأنه مضيِّعٌ لماله بإهماله، وبه قال ابن خيران، وقطع [به] الإمام والغزالي، وإن عاد وسرق قبل الاشتهارِ قُطِعَ.

والرابع: إن عاد في تلك الليلة قُطع، أو في ليلة أُخرى لم يقطع.

والخامس : إن تتابع الإخراج، قطع، وإن طال الفصل، لم يقطع.

والسادس : إن ذهب بالمسروق إلى بيتهِ ثمّ رجع فسرقتان، وإن لم يذهب بل أخرج البعض ووضعه في الخارج وعاد سريعاً فسرقة، وبه قال الشيخ أبو محمد والد الإمام[1].

(**وانثيالُ البُرِّ**)، أي: انحدارُه[2] (**ونحوِه**) من سائر الحبوب (**عند نقب الكُندُوج**)[3]، فارسِيٌّ معرَّبٌ (**كالإخراج باليد في أصح الوجهين**)؛ لأنه قد هتك الحرز وخرج المال بسببِهِ، (**حتى إذا انثال**)، أي: قدرُ (**ما يساوي**) قيمته (**نصاباً، فيجب القطع**)؛ لأنه صدق أنه أخرج نصاباً من الحرز.

والثاني: أنه لا يقطع؛ **لأن** ما حصل بمباشرته هو النقب، دون الإخراج. **وأُجيب**: بِأن

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ١٧٦)، والمهذب (٢/ ٢٧٧)، ونهاية المطلب (١٧/ ٢٤٤).

(٢) انحدر: أي انحط من علو إلى سفل، والانحدار: الإمالة. ينظر : المعجم الوسيط (١/ ١٦١).

(٣) الكَندُوجُ: بالفتح شِبهُ المَخزَنِ، وتطلق على وعاء النحل، وهو هذه القوصرة المعروفة له، وتسميها العرب الخلية، وهي الخِزانة الصَّغيرةُ، مُعَرَّبُ كَندُو. ينظر: تاج العروس (٦/ ١٧٦)، و المصباح المنير (٢/ ٥٢٧).

مثل هذا التسبب كالمباشرةِ؛ [لأنه] يتوصل إلى الإخراج، كخرق الكيس لسقوط الدراهم.

(وإذا اشترك اثنان) [فصاعداً] **(في إخراج نصابين)** من الحرز بعدما نقَباهُ وهتَكاه **معاً (قُطِعا)** جزماً؛ لأنه صدق عليهما أن كل واحدٍ منهما أخرج نصاباً من الحرز، **(وإن كان)** المال **(المخرج أقلّ من نصابين، لم يقطعا)**؛ لأنه لم يتميز فعل أحدهما عن الآخر، بل كانا شريكين في جميع أجزاءِ المخرَجِ، فلم يصدَق عليهما أنه أخرج نصاباً من الحرز.

وقيل: يجب عليهما القطعُ إذا كان المجموع نصاباً، كما لو اشترك اثنان في قتل إنسان أو قطعِ طرف.

وأُجيبَ: بأن الشارع لم يحكم بالقطعِ في الشيءِ الحقيرِ، بل اكتَفى في الزجرِ فيه بالتعزير[1]، وحَكَمَ بالقصاص عند الشركة؛ لئلّا تصير الشركة ذريعةً إلى الإفساد وإهلاك النفوس. انتهى.

وإن اشتركا في الهتك بنقب الحرز وانفردا في الإخراج، وحصةُ أحدهما تبلغ نصاباً دون الآخر، اختص القطع بمن بلغت [حصته] نصاباً.

فرع: لا بُدَّ للقطع أن يبلغ المُخرَجُ نصاباً بيقينٍ، فلا يقطع بالاجتهاد والتخمين[2]؛ لأن الحدود مبنية على التساهل، فلا يحكم فيها إلّا باليقين، بخلاف سائر الأحكام.

(ولا قطع على من سرق خمراً، أو كلباً)؛ لأنهما ليسا بمالٍ، سواءُ كانا لمسلم، أو ذمي **(أو جلد ميتة غير مدبوغ)**؛ لأنه غير مال أيضاً، وفيه وفي الكلب المُعلَّم وجهٌ؛ نظراً إلى تحريم إتلافهما، **(لكن الإناء الذي فيه الخمر)** من الحِبّ[3] والقربة[4] **(إن بلغ نصاباً، فأصح الوجهين أنه يقطع)**؛ لأنه يصدق عليه أنه أخرج نصاباً من الحرز.

---

(١) ينظر: البيان (١٢/ ٤٣٨)، وسنن البيهقي الكبرى (٨/ ٢٧٨)، والمستدرك (٤/ ٤٢٣)، و سنن النسائي الكبرى (٤/ ٣٤٤)، ولحديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة في سنن البيهقي الكبرى (٨/ ٢٥٥)، رقم (١٦٩٤٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٤٧٧)، رقم (٢٨١١٤)، ومصنف عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٤)، رقم (١٨٩٥٩) بلفظ: «**أن يد السارق لم تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه**».

(٢) خمن الشيء يخمنه خمناً قال فيه بالحدس والتخمين، أي: بالوهم والظن. ينظر: لسان العرب (١٣/ ١٤٢).

(٣) هو: الذي يجعل فيه الماء فهو فارسي معرب. ينظر: جمهرة اللغة (١/ ٦٤).

(٤) القربة: ظرف من جلد يخرز من جانب واحد وتستعمل لحفظ الماء أو اللبن ونحوهما. المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٣).

والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن الخمر ممّا تجوز إراقته لكل أحدٍ، فكأنه أخرجه؛ ليريق ما فيه من الخمر، فيصير ذلك شبهةً لدفع الحد، وبه قال أبوحنيفة [١].

ولو كان في الإناء بول، أو دم، أو مائعٌ متنجسٌ، ففيه **طريقان**:

أحدهما: طرد الوجهين، وهو طريق أبي [الخير] يحيى اليمني.

والثاني: القطع بوجوب القطع، والفرق أن الخمر قد يكون مقصوداً بالإخراج دون البول، ونحوه، وهو طريق أبي إسحاق، والبغوي [٢].

(**ولا قطع في سرقة الطنبور** [٣] **وما في معناه**) من آلات الملاهي [٤] كالعود [٥] والجنك [٦] والبربط [٧]، والرباب [٨]، والمزامير [٩]، (**إن كان لا يبلغ بعد الكسر نصاباً**) بالاتّفاق، وإن كان ذا قيمة كثيرة عند الفسّاق؛ لأنها من آلات الملاهي، فهي كالخمر، بل أولى؛ لأن مفاسدها عاديةٌ، ومفسدةُ الخمر قاصرةٌ على الشارب.

(**وكذا**) **لا قطع** (**إن كان**) بعد الكسر (**يبلغه**)، أي: يبلغ رضاضها [١٠] **نصاباً** (**في أصح الوجهين**)؛ لأن كل واحدٍ مأمور بإفسادها وكسرها، ويجوز الاقتحام على البيوت التي[هي] فيه لِإبطالها فهي غير محرزة؛ ولأنه لمّا لم يجز إمساكها لأحدٍ فمُمسِكُها كالغاصب للمغصوب، فكما لا قطع في سرقة المغصوبِ من حرز الغاصب، فكذلك هنا.

---

(١) إلاأن يشرب الخمر في الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما يقطع في جنسه فحينئذ يلزمه القطع. المبسوط للسرخسي (٩/ ١٨٩).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٣٩٩).

(٣) الطُّنْبُور: بالضم والطنبار بالكسر معروفٌ فارسّي مُعَرَّب دَخِيلٌ، أَصلُه دنبهِ بَرَّه بضمّ الدال المهملة وسُكُون النّون وفتح الموحدة وبره بفتح الموحدة وتَشدِيد الراءِ المفتوحة شُبه بأَلْيَةِ الحَمَلِ، فدُنبَه: هي الأَلْيَة وبَره الحَمَل. ينظر: تاج العروس (١٢/ ٤٣٨).

(٤) الملاهي: آلات اللهو والموسيقي كالمزهر والعود ونحوهما. القاموس (١/ ١٧١٧)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨٤٣).

(٥) آلة موسيقية وترية يضرب عليها بريشة ونحوها، جمعه أعواد. المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٥).

(٦) الجَنك: هوآلَةٌ يُضربُ بها كالعود مُعَرَّبٌ. ينظر: تاج العروس (٢٧/ ١٠٠). بالفارسية: چنگ.

(٧) البربط: العود، من ملاهي العجم وليس من ملاهي العرب، شبه بصدر البط، والصدر بالفارسية بر. لسان العرب (٧/ ٢٥٨).

(٨) الرَّبَابُ: آلة لهو لها أوتار يُضَربُ بها، معروف لأهل فارس وخراسان. تاج العروس (٢/ ٤٧٢.

(٩) المزمار: آلة من خشب أو معدن تنتهي قصبتها ببوق صغير. المعجم الوسيط (١/ ٤٠٠).

(١٠) الرُضاض: بالضم فتات الشيء. مختار الصحاح (١/ ١٠٣)، مادة: (رض ض).

والثاني: أنه يجب القطع؛ لأنه يصدق أنه سرق مالاً يبلغ نصاباً من الحرز، ويؤيد ذلك الوجه ما ذكروا في باب الغصب: أن رضاضة إن تلف في يد الغاصب ضَمِنَ.

وبه قال أكثر العراقيين، والرُّوياني، واختاره النووي، وإليه يميل كلام الشيخ في الشرح[1].

ومحل الخلاف فيما إذا كسرها وفرّق أجزائها خارج الحرز.

أمّا إذا كسرها في الحرز، فلا خلاف في وجوب القطع؛ لأنه أخرج مالاً محترماً من الحرز؛ لأنها بعد الكسر كسائر الأموال.

قال: الشيخ في الشرح ناقلاً عن الإمام: أنه قال: ويتّجه أن يختلف الحكم بالقصد: فإنّ قصد السرقة فالخلاف، وإن قصد الإخراج ليشتهر تغيرها، فيقطع بأنه لا يقطع، قال: [وفي ما قال] الإمام نظرٌ؛ لأن الإخراج بقصد التشهير في التغير لا يوجبُ الإخراج من الحرز؛ وغايتهُ الأولِويةَ، وهيَ لا يوجب القطعَ بعدم وجوب القطع[2].

(**والثاني**) من الأُمور المشروطة في المسروق؛ لِيَجِبَ القطعُ (**أن يكون المسروق مُلكاً لِغير السارِق**)، وَقتَ الإخراج من الحرزِ (**فلا قطع على من سرق ماله**)، أي: مالَ نفسهِ (**من يدِ المُرتهِنِ**)، وإن كان ممنوعاً منه شرعاً ويَعصي بذلك، (**أوِ المُودَع**)، ولا إثم [إلّا] في هتك الحرز (**أو المُستأجِر**)، ويعصي إن كان قبل انقضاءِ المدة (**أو الوكيل**)، أو من يد المُستَعير، أو من يد عامِلِ القِراض، أو من يد الشريك؛ لِأنّ شرط القطعِ هتكُ الحرز، وأخذُ مال الغير، وانتفى أحد المشروطين هنا.

(**وكذا**) لا قطع (**لو سرق**) المشتري (**ما اشتراه من يد البائع**)، وإن كان ذلك في زمن الخيار [وكان الخيار] للبائع؛ لشبهة الملك .

وإن سرق معه مالاً آخر قبل توفير الثمن، وجب القطعُ قطعاً، وإن كان بعد توفير الثمن فوجهان، وصحح في الشرحِ منع القطع، والفرق: أن ملك البائع لم يتِم في المقبوضِ ثمناً ما لم يصل المبيع إلى المشُتَري، فهو مضمون عليه، فيكون المسروق [كالبدل منه].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٣٢)، والعزيز (١١/ ١٨٤).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ١٨٤).

قال الشيخ في الشرح: ولو وُهِبَ منهُ شيء فقبِله وسرَقه قبل القبض، فالأصح أنه لا يقطع، وينزّل السرقة منزلة قبضهِ[١].

ولو أوصى [له بشيء] فسرقه قبل موت الموصي يقطع قطعاً، وإن قَبِلَ؛ لأنَّ القبول ما صادف محله، وإن سرق بعد موت الموصي وقبل القبول فيبني القطع على الأقوال: في أن الملك في الوصية بم يحصل ؟ وقد مرّ.

(ولو طرأ) أي: حصل وحدث **(الملك للسّارق في المسروق قبل إخراجه من الحرز بإرثٍ)**، بأن كان المسروق منه ممن يَرِثهُ السّارقُ ومات قبيل السرقة.

(أو طرأ)، المُلكُ **(بِشرىً)** من المسروق منه، وذلك إنما يتصور بأن وكل بشرى متاع وقد رآه الوكيل، واشتراه من المسروق منه وسرقه الموكل قبل قبض الوكيل، وكذا الحكم في الهبة، **(سقط القطع)** عن السارق؛ لأن السرقة إنما يتِمُّ بهتك الحرز وإخراج مال الغير [منه، وهو لم يُخرج مال الغير].

(وإن طرأ المُلك بعدهُ)، أي: بعد الإخراج من الحرز، **(لم يسقطِ)** القطعُ؛ لأن السرقة صادفت حال عصمة المال ووجوب الكف عنه؛ فأشبه ما لو جامع في رمضان ثمّ أنشأ السفر.

وقيل: يسقط القطع؛ لأنه صار ملكه قبل القطع؛ فكأنه يُقطع بمال نفسه، وبه قال أبوحنيفة[٢].

دليل الجمهور: ما روي: «**أن صفوان بن أُمية حين سرق رداءهُ تحت رأسه، وأخذ السارقَ، وأتى به رسول الله عليه السلام، فأمر بقطع يدِهِ، فقال صفوان قبل القطع: لم أُرِد هذا، وهي عليه صدقة، فقال ﷺ : «فهلاّ قبل أن تأتِيني»**[٣].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ١٨٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨٩).

(٣) مسند أحمد، رقم (٢٧٦٣٩) والنسائي، رقم (٧٣٦٩)، و أبوداود، رقم (٤٣٩٤)، ، و ابن ماجه، رقم (٢٥٩٥)، والطبراني، رقم(٧٣٢٦) عن ابن عباس، وسنن النسائي الكبرى (٤/ ٣٢٩)، والمعجم الكبير للطبراني (٨/ ٤٧). يقول ابن الملقن: إسناده ضعيف فيه العرزمي وهو متروك، ورواه مالك عن الزّهريّ عن عبد اللّه بن صفوان... فذكر الحديث، أخرجه ابن ماجة وله شاهد في الدارقطنيّ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه وسنده ضعيفٌ. ينظر: البدر المنير (٨/ ٦٥٢- ٦٥٣)، وتلخيص الحبير (٤/ ٦٤).

وجه الاستدلال أن طريان الملك لو كان دافعاً للقطع لَأمر النبيُّ ﷺ بتمام الهبة، ودفَع القطعَ عنه.

وفي الاستدلال بالحديث نظرٌ؛ لأنَّ لذلك القائل ولِأبي حنيفة أن يقولا: طريان [الملك إنما كان بعد حكم النبي ﷺ بالقطع، وطريانُ] المانع بعد الحكم لا يوجب نقض الحكم، وفي قوله: «**فهلاّ قبل أن تأتِيني**» إيماءٌ إلى ذلك.

وإن قلنا بالأول، فلا يقطع قبل رفع الحكم إلى الحاكم، فإنّ استيفاءه موقوف على دعوى المسروق منه ومطالبتِه القطع، قد صرّح بذلك الشيخ في الشرحين[1].

(**وكذا نقصان النصاب في الحرز بأكل أو تحريق**) أو كسر (**يُسقط القطع**)؛ لأنه يصدق أنه ما أخرج نصاباً من الحرز؛ والإتلاف بدون الإخراج لا يوجب القطع، (**وبعد الإخراج لا يسقط**)؛ لأن الإخراج وقع في حال الكمال، فالنقص بعده من لازم الإخراج؛ [لأن الإخراج] للانتفاع والاستهلاك.

وفي قوله: «وكذا» إشارة إلى خلاف أبي حنيفة والمزني حيث قالا: يسقط القطع إذا كان النقصُ بعد الإخراج بآفة سماوية[2].

(**ولو ادعى السارق أنَّ**) المال(**المأخوذ**) الذي أخذه على صورة السرقة، (**ملكُه**) قائلاً: أنه غصَب مني، أو: وهبنيه وقبلته، أو: اشتريته، أو: هومالي، أو: وديعة عنده، وأنكر المسروق منه ما يدعيه السارق (**سقط القطع**) عن السارق (**على**) القول(**المنصوص**)، وإن كان القول قول المسروق منه فِي ما يَدّعيهِ؛ لأن ما يدعيه محتمل، ويصير بذلك خصماً في ذلك المال؛ بدليل أنه لو نكل المسروق منه وحلف السارق دُفعَ المأُل إليه، فأورث ذلكَ

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١١/ ١٨٠).

(٢) لم نجد مصدر قول المزني، وينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨٥)، والحاوي الكبير (١٣/ ٣٠١).

الدَعوى شُبهةَ المُلكِ، والحدودُ يسقط بالشبهات[١]، وعليه أكثر الأئمة [٢].

والثاني: وهو قول مُخَرَّج أو وجهٌ: أنه لا يسقط القطع بمجرد الدعوى، بل إنما يسقط لو أقام البينة، أو نكل المسروق منه وحلف؛ لأنه لو حكمنا بسقوط القطع بمجرد الدعوى، اتخذ أهل الفساد ذلك ذريعة إلى دفع القطع واجترؤوا على هتك أحراز الناس، وحمل صاحب هذا القول أو الوجه النصَّ على ما إذا أقام السارق البينة[٣].

(**ولو سرق اثنان**) مالاً يساوي نصابين (**وادَّعى أحدهما لنفسه**)، قائلاً: هذا المال لي، وليس لصاحبي فيه ملك، (**أو لهما**)، أي: ادَّعى أن المال له ولصاحبه، (**وانكر الآخر ما يقوله**)، قائلاً: إنه ليس لك ولا لي، (**لم يجب القطع على المدعي**)،على المنصوص [المارِّ]؛ لما ذكرنا [هنا]، (**وأظهر الوجهين وجوبه**)، أي: وجوب القطع (**على الآخرِ**)؛ لاعترافه بسرقة من غير شبهةٍ، وبه قال ابن مقلاص، وابن القاصّ، والإمام[٤]، والغزالي، وابن الصباغ، وتابعوهم[٥].

والثاني: أنه لا يجب القطع؛ لأنَّ رفيقه ادعى الملكِيّةَ له، فيكون كالشاهد الواحد حسبةً، فيورث شبهة وإن أقرّ بسرقة بلا شبهة، كما لو قال المسروق منه: " إنه ملكه "، وهوالمنقول عن القفال، وبه قال أكثر المراوزة[٦].

---

(١) قال ابن حزم في المحلى بالآثار (٧/ ١٠٤): «ادرَءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ » مَا جَاءَ عَن النَّبِيِّ ﷺ قَطُّ مِن طَرِيقٍ فِيهَا خَيرٌ، وَلَا نَعلَمُهُ أَيضًا جَاءَ عَنهُ ﷺ أَيضًا، لَا مُسنَدًا، وَلَا مُرسَلًا وَإِنَّمَا هُوَ قَولٌ رُوِيَ عَن ابنِ مَسعُودٍ، وَعُمَرَ، فَقَط، وفي سنن الترمذي، رقم (١٤٢٤)، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤١٣)، رقم (١٧٠٥٧)، وفي إسناده قاله البخاري، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد اللّه بن مسعود عَن عَائِشَةَ بلفظ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسلِمِينَ مَا استَطَعتُم، فإنّ كَانَ لَهُ مَخرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فإنّ الإِمَامَ أَن يُخطِئَ فِي العَفوِ خَيرٌ مِن أَن يُخطِئَ فِي العُقُوبَةِ»، وضعفه البيهقي.

(٢) منهم إمام الحرمين، والإمام الرافعي، والإمام البغوي، والإمام النووي، والخطيب الشربيني حتى روى عن الإمام الشافعي ﷺ أنه سماه: السارق الظريف، أي: الفقيه. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٧٦)، والعزيز (١١/ ١٨١)، والتهذيب (٧/ ٣٩٠)، والروضة (٧/ ٣٣٠)، ومغني المحتاج (٤/ ١٦١).

(٣) قاله أبو إسحاق المروذي، يقول الرافعي: قال الروياني: ولهذا وجه في زمان الفساد، والله أعلم. ينظر: العزيز (١١/ ١٨١).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٧٦).

(٥) منهم الرافعي والنووي وإبن الملقن. ينظر: العزيز: (١١/ ١٨٢)، والروضة: (٧/ ٣٣١)، والعجالة: (٤/ ١٦٣٧).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ١٨).

ولو قال: «هذا مالُ شريكه وأخذتُ معه بإذنه»، فسئل الشريك عن ذلك فإنّكر فلا قطع على المدَّعي، ويجب على الشريك إن أقرّ بالسرقة على الخلاف.

(ولو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً يشتركان فيه، **فأصح القولين: أنه لا قطع**) على الشريك السارق (**وإن قَلّ نصيبه منه**)، أي: من ذلك المال المسروق، ويكون نصيب شريكه منه نصاباً؛ لأن له في كل جزءٍ من أجزاءِ المسروق نصيباً وإن قلّ، وذلك حقه، فيورَثُ شبهة دافعة للقطع.

والثاني: يقطع إذا سرق ما بلغ نصيب شريكه نصاباً؛ إذ لا حق له في نصيب شريكه، وقد أخرج من الحرز مالاً لغيره وهو نصابٌ، فيصدق عليه السرقة، فإذا سرق نصف دينار من مالٍ يشتركان فيه بالسّوِيَةِ، فكان سارقاً لربع دينارٍ من مال شريكه، فيقطع على الثاني دون الأول.

(**والثالث**) من الأُمور المشروطة في المسروق؛ لِيَجِبِ القطع (**أن لا يكون للسّارق فيه**) [أي]: في المسروق (شبهة)، من استحقاق متحقق أو مترقب، (**فمن يستحق النفقة على غيره بالبعضية**) بِأن يكون المسروق منه أصلاً أو فرعاً (**لا يُقطع بسرقة ماله**)، فلا يُقطع الأولاد بسرقة مالِ الآباءِ والأُمّهاتِ، والأجدادِ والجدّاتِ. والآباءُ والأُمهاتُ، والأجدادُ والجداتُ بسرقة مال الأولاد والأحفاد؛ لِأنَّ بين الفروع والأُصول اتِّحاداً بالبعضية، ومالُ كلِّ واحد مرصدٌ لحاجة الآخر إما حالاً أو مآلاً، فكأنَّه صاحب حق في ما يأخذه.

وخرج بقيد الإستحقاق والبعضية مَن سِوى الأُصولِ والفروع، كالإخوةِ والأخوات، والأعمام والعمّات، فيقطع كل واحد بسرقة مال الآخر وإن كان محتاجاً؛ إذ لا نفقة لِأحدهم على الآخر بحالٍ، كما مرّ في النفقات.

ولا فرق بين كون السارق حراً أو عبداً، كما نَبَّهَ عليه الزركشي[1].

(**والأصح**) من القولين من الطرق (**أنه يُقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر إذا كان**) المسروقُ (**مُحَرَزاً عنه**)؛ لإطلاق الآية وعموم الأخبار، ولأن الزوجيّة يملك بها منفعة البدن، فلا يُؤثر في إسقاط القطع.

---

(١) ينظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ١٣٠).

والقول الثاني في هذا الطريق: أنه لا يجب القطع على كل واحد منهما بسرقة مال الآخر، وبه قال المزني، وهو أصح رواية عن أبي حنيفة[1]؛ لأن الزوج والزوجة يتّحِدان عرفاً، وينبسط كل واحد في مال الآخر، فهما كالأُصول والفروع.

والطريق الثاني: في المسألة **ثلاثة أقوال**: **أحدها**: يقطع مطلقاً، أيّها كان.

والثاني: لا يقطع مطلقاً، أيَّها كان.

والثالث: يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، دون العكس؛ لشبهة النفقة، كما في الفرع والأصل.

والطريق الثالث: القطع بوجوب القطع من غير خلاف، وحمل نصَّ المنع على ما إذا لم يكن المال محرزاً، كما هو الغالب بين الزوجين، وبه أفتى ابن سريج[2].

فإذا عَرَفتَ ما تلونا عليك، من اضطرابِ النص واختلافِ الطُرقِ عرفت أن تعبير المنهاج بالأظهر ليس [على] ماهو الحق، بل [الحق] التعبير بالمذهب[3].

(ولا يقطع) [يدُ] **(العبد بسرقة مال سيده)**؛ لأنه مالُه كالمسروق، ويجب نفقته في ما سرق، بخلاف ما لو زنى بجارية سيده، فإنّه يُحَدُّ؛ إذ لا حق له فيها، ويستوي فيه القِنّ، [والـمُبَعَّض]، والمُدَبَّر، والمُستَولَدة، وكذا المُكاتَبُ على وجهٍ؛ لأنه قد يَعجِزُ فَيَصيرُ كما كانَ، ولِأَنهُ في قبضته بالإعتاق، وأنهُ عبدٌ ما بقى عليهِ دِرهَم.

والأَصحُ أنه يقطع؛ لاستقلاله ملكاً وتصرفاً.

ولا شك أن السيد لا يقطع بسرقة مالٍ في يد عبده، وفي سرقة ما في يد المكاتب وجهان.

(ومَن سرق من مال بيت المال، فإنّ أفرز)، أي: أفرد، وميّز **(لطائفةٍ مَخصُوصِين)**،

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ٢٨١)، والبحر الرائق (٥/ ٦٢)، وبدائع الصنائع (٧/ ٧٥)، و المبسوط للسرخسي (٩/ ١٨٨)، و الهداية شرح بداية المبتدي (٢/ ١٢٣).

(٢) العزيز (١١/ ١٩١)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٧/ ٣٣٤).

(٣) يقول الإمام النووي في مقدمة المنهاج: «وحيث أقول المذهب فمن الطريقين أو الطرق»، وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب كأن يحكي بعضهم في المسئلة قولين أو وجهين ويقطع بعضهم بأحدهما فالمفتي به ما عبر عنه بالمذهب. ينظر: السراج الوهاج (١/ ٥)، ويقصد الشارح ﷫ أنه مادام الأقوال المخرجة للأصحاب فلابد التعبير عنها بالمذهب وليس بالأظهر كما فعل الإمام النووي في المنهاج؛ لأن هذا المصطلح الأخير يطلق عندما يكون الأقوال للشافعي ﷫.

أي: مُعَيَنِينَ صِنفَاً (**كذوي القربى**)، بِأَن كان المُفرَز خُمس الخمس (**وليس السارق منهم**)، أي: من ذوى القربى (**فعليه القَطعُ**)؛ لأنه سرق نصاباً من مالٍ لا شُبهَة لهُ فيه، ولا بد أن يتصوّر مِنهُمُ المطالَبة- بِأن يكونوا مَعلومِينَ شَخصاً- لِيقطع السارقُ، وإلّا فلا قطع، كما صرّح به صاحِبُ الكَشفِ[1]، وليس في المُحَررِ ما يدل على ذلك.

وإن كان مِنهُم فلا قطع؛ لوجود الشِركَةِ.

(**وإن سرق مِن مالِ غيرِهِ**) بِتَنوينِ مالٍ، وجرِّ «غيره» على البدل، أي: من مال صِفَتُهُ أنهُ غير مُفرز لطائفة، [أي]: سرق من شائع غير مفرز، (**فالأصح**) من الوجهين (**أنه إن كان السارق صاحب حق**) في المال (**المسروق منه، كالفقير يسرق من مال الصدقات، أو المصالح**[2]، **فلا قطع**)؛ لأن الفقير شريك في مال الصدقات، ولَه استحقاق في المال المُعَدِّ لِلمصالح؛ لأنه لحاجةِ العامّة غِنياً كان أو فقيراً، فالفقيرُ أولى بذلك[3].

وعلى عبارة الشيخ مُواخَذةٌ، وهو أن المسألةَ مسوقةٌ في السرقة من مال بيت المال، [وأموال الصدقات ليست من مال بيت المال]، قلنا: المراد ببيت المال الجهة التي يحفظ الإمام فيها الأموال [التي هي للمسلمين، من أموال] الفيءِ، والأموال الضائعة، والضوال، ومواشي الصدقة، وكل ما لا يرجو ظهور مالكه، وتلك الجهة [قد يكون حِمىً]، وقد يكون بيتاً، وقد يكون يَدَ عدلٍ موثوق بهِ.

وقولهُ: صاحب حقٍ، يخرج الكافر الذميّ؛ فإنّه يقطع بسرقة مالِ بيت المال مطلقاً؛

---

(١) هو: محمود بن الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن، أبو حاتم القزويني أحد أئمة الأصحاب.

(٢) مال المصالح: وهو سهم النبي ﷺ من الفيء والغنيمة وهو خمس خمس الفيء وخمس خمس الغنيمة وما يخلفه مسلم ليس له وارث خاص، ويلتحق بالمرصد للمصالح مال ضائع للمسلمين قد تحقق اليأس من معرفة مالكه ومستحقه. ينظر: المجموع (٩/ ٣٣١)، والحاوي الكبير (١٤/ ١٣٥)، ، و غياث الأمم والتياث الظلم، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، دار الدعوة - الاسكندرية - ١٩٧٩، الطبعة الأولى، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، د. مصطفى حلمي (١/ ١٨٠).

(٣) احتج بما روي: «**أَنَّ رَجُلاً سَرَقَ مِن بَيتِ المَالِ، فَكَتَبَ بَعضُ عُمَّالِ عُمَرَ إِلَيهِ بِذَلِكَ فَقَالَ: لاَ قَطعَ عَلَيهِ، مَا مِن أَحَدٍ إِلَّا وَلَهُ فِيهِ حَقٌّ**»، قال الحافظ في التلخيص الحبير ط قرطبة (٤/ ١٢٩)، رقم (٢٠٩١ - (٢٠)): لَم أَجِدهُ عَنهُ، ويقول ابن الملقن الأنصاري في البدر المنير (٨/ ٦٧٦): وهَذَا الأثر غَرِيب عَن عمر. وينظر: المهذب (٢/ ٢٨١)، وأسنى المطالب (٤/ ١٩٩).

إذ لا حق له فيه، وما ينفق عليه الإمام منهُ حال الاضطرار فإنّما ينفق بشرط الضمان على[أنه] إذا صار غنِياً ضمِنه.

وما تمسك به أبو علي -بأن الذميَّ صاحِبُ حقٍ فيه، وهو أنه يجوز صرف مال بيت المال إلى الرباط[1] والجسور والقناطر[2]، والمسلم والذمي [في] ذلك سواء- ممنوعٌ بِأن انتفاع الذمي ذلك بِتَبَعِيّةِ المسلمين على سبيل المواساة؛ لمرورهم في شارع المسلمين، وشُربِهم مِن الآبار المحفُورةِ لإرفاق المسلمين، وكالدخول في بيوت المسلمين ضيافة.

(**وإن لم يكن**) السارقُ (**صاحب حقٍ**) في ما سرق (**كالغني**) مثلاً، (**فإنّ سرق من مال الصدقات، يقطع**)؛ إذ لا حق لهُ في ذلك، فهو كالسرقةِ من سائر الأموال.

وإطلاقُ الكتاب محمولٌ على ما إذا لم يكن الغنيُّ غارماً لإصلاحِ ذات البينِ، فإنّ كان كذلك، فلا **يقطع** قطعاً،كما ذكره الشيخ في بعض تصانيفه[3].

(**وإن سرق**) الغنيُّ (**في مال المصالح لا يقطع**)؛ لأنه معدٌّ لحاجات [المسلمين] أغنيائهم وفقرائهم، وهو واحد منهم. وفي عبارة الكتابِ خزازة[4] حيث لم يجعلِ الغنيَّ صاحب حقٍ في الشرط، وجعلَهُ صاحب حق في الشِّقِ الثاني من الجملة الشرطية الواقعة جزاءً للشرط الأول.

(**والأظهر**) من وَجهَينِ (**وجوب القطع بسرقة أبواب المسجد، وجذوعه**) المركوزة في سقفِهِ أوجُدرانِه؛ لأن الأبواب لتحصين المسجد، والجذوعُ لعَمارته، لا لانتفاع العامّةِ، فلا شِركةَ لِلسّارقِ في المسروق.

والثاني: لا يقطع؛ لأنها من أجزاء المسجد، والمساجِدُ يشترك فيها المسلمون، ويتعلق

---

(١) وَالرِّبَاطُ اسمٌ مِن رَابَطَ مُرَابَطَةً مِن بَابِ قَاتَلَ إذَا لازَمَ ثَغرَ العَدُوِّ،وَالرِّبَاطُ الَّذِي يُبنَى لِلفُقَرَاءِ مُوَلَّدٌ، وَيُجمَعُ فِي القِيَاسِ رُبُطٌ بِضَمَّتَينِ وَرِبَاطَاتٍ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢١٥)

(٢) القَنطَرَةُ: الجسر فهُما مُترادفإنّ، الجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان أو لا، والقنطرة ما يبنى على الماء للعبور، والجسرعام وفرّق بينهما صاحبُ المِصباح وغيره. تاج العروس (١٣/ ٤٨٣).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ١٨٦-١٨٧).

(٤) الحزازة والخزازَةُ: وجَعٌ في القلب من غَيظٍ ونحوه، وكل شيءٍ حَكَّ في صدركَ فقد حَزَّ. ينظر: الصحاح (٣/ ٨٧٣-٨٧٤)، والكليات (٤٣٥).

بها حقوقُهم، فهيَ كمال بيت المال، وبهِ قال الإمام[١].

(ونفيه)، أي: والأظهر من الوجهين نفيُ القطع **(في سرقة الحصير والقناديل التي تسرجُ)**؛ لِأنها للإنتفاع الشائع بين المسلمين، فللسّارق فيه حقٌّ، فلا يقطع، كما لا يقطع بسرقة المال المعد للمصالح.

والثاني: يقطع بسرقتها؛ لأنها إنما جُعِلت لِينتفع بها في المساجد، لا في خارجِها، بخلاف المال المُعَدِّ للمصالحِ، فإذاً لا حقَّ له في إخراجها.

وفي توصيف القناديل بكونها مَسرَجةً، إشارةٌ إلى أن ما علقت للزينة، وجب القطع بسرقتها، وكذا في الستور المعَلقَةِ للزِّينة إذا كانت محرزةً، وفيها وجه، كما في الأبواب والجذوع. وفي سرقة أستار الكعبة إذا كانت مُحرزةً قولان:

أحدهما: أنه يقطع بسرقتها؛ لِأنها مال مُحرَز، لا حق لأحد فيها، فهِي كسائر الأموال.

وهذا هو القديم المنصوص عليه، في رواية الزعفراني.

والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه ليس لها مالك مُعيَن، فأشبه مال بيت المال، وهذا هو الجديد المنصوصُ عليه في رواية الربيع المرادي، ومعظم الأصحاب على تصحيح القديم[٢].

(وأنه)، أي: والأظهر من الوجهين أنّه **(يجب)** القطع **(بسرقة المال الموقوف)** على غير الجهة العامّة، بل على مُعيَن أو جماعة مخصوصين، والسّارق ليس منهم؛ لأنه مال محرز له إختصاص بالآدميّين، وإن لم يكن لهم فيه ملك على الأصح.

والثاني : أنه لا يقطع؛ لأنه خرج بالوقف عن ملك الآدميّين على الأصح، وكذا لو قلنا بِبقائِهِ في ملك الواقف، أو بدخوله في ملك الموقوف عليه؛ لضعف الملك؛ بدليل منعه من التصرفات المزيلة من الملك.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٤).

(٢) أخذ بهذا القول معظم الأصحاب منهم حارث بن سريج النقال، وقالوا لأنه مال محرز فأشبه سائر الأموال، ورووا أن عثمان ﷺ سُرِقَ في عهده ثوب من منبر رسول الله ﷺ فقطع السارق ولم ينكر عليه أحد. ينظر: العزيز (١١/ ١٨٧)، وجاء هذا الأثر في البدر المنير (٨/ ٦٧٧)، وفيه: وهذا الأثر غريب لا يحضرني من خرجه، وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٦٩):لم أجِدهُ.

وأُجيب: بِأَنه وإن خرج عن ملك الآدميين، إلّا أنه لم يُورث ذلك استحقاق السارق فيه.

والخلاف في عين الموقوفِ، أمّا لو سرق ثمرة الشجرة الموقوفة، أو سرق من غِلة الدار الموقوفة، فيقطع جزماً؛ لأنها ملكُ الموقوف عليه ملكاً تاماً.

ولو سرق الموقوف العام، أو الموقوف على جماعة كالفقراء مثلاً والسارق منهم، لم يقطع؛ لشبهة الاستحقاق والشركة، وكذا لو وقف على مُعيَنينَ تعيين شخص، كزيد، وعمرو، وبكر، وخالد، فسرقه واحد منهم في حرز من الموقوف في نوبته.

(**والمستَولَدةِ إذا سرقت وهي نائمة أو مجنونةٌ**)، أو مغشيّاً عليها؛ لأنها مضمونة بالقيمة كالقنِّ.

والثاني: أنه لا يقطع بسرقتها؛ لأنها أشبهَتِ الحرائر من حيث أنها لا تباع ولا توهب.

وأمّا المكاتب فلا قطع في سرقته، وكذا المُبعَّض.

(**والرابع**) من الأُمور المشروطة في المسروق؛ لِيَجِبِ القطع (**أن يكون**) المال المسروق (**مُحرزاً**)، أي: كائناً في الحرز، وقد مرّ تفسير الحرز.

والأصل في اشتراط الحرز ما رُوِي في الصحاح: «**أنه ﷺ قال: لا قطع في ثمر ولا في حريسة جبل، فإذا أواه الجرين** [1] **أو المراح فالقطع في ما بلغ ثمن المِجَنِّ**»[2].

قال أبو عبيدة[3]: الحريسة هي المحروسة، من الحراسة، وقيل: [الحريسة] هي

---

(١) والجرين: هُوَ الَّذِي يُسَمِّيه أهل العرَاق: البَيدَر، ويسميه أهل الشَّام: الأندَر، ويسمى بالبصرة: الجَوخان، وَيُقَال أَيضا بالحجاز: المِربَد. غريب الحديث للقاسم بن سلام (١/ ٢٨٧)

(٢) أخرجه أبوداود، رقم (٤٣٩٠)، ومالك في الموطأ، رقم (١٥١٨)، وابن جارود في المنتقى (١/ ٢١٠)، رقم (٨٢٧) الرقم (١٧٠٦٣)، و الحاكم في المستدرك (٤/ ٤٢٣)، رقم (٨١٥١)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: «**أن رجلا من مزينة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل قال: هي مثلها والنكال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما آواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثلية وجلدات نكال قال يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق قال: هو ومثله معه وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المَجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال**» قال الحاكم: هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبد الله ابن عمرو وقد رويت عن إمامنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي أنه قال: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.

(٣) في النسخ: «أبو عبيدة»، وهو معمر بن المثنى، صاحب العربية، من تلاميذه: أبُو عبيد القاسم بن سلام، مات حوالي سنة عشر. الكنى والأسماء للإمام مسلم (١/ ٥٩١)، وتاريخ بغدادت بشار (١٥/ ٣٣٨)، رقم (٧١٦٢)، والظاهر: أبو عبيد.

السرقة، من حرس، أي: سرق، أي: ليس في الشاة المسروقة من الجبل قطع[1].

وجه الاستدلال: أنه ﷺ اعتبر للقطع الإيواء إلى المُراح والجرين، والمعنى: أنه إذا لم يكن مُحرزاً في معرض الضياع، فلا هتك فيه، فهو كالغصب والاختلاس.

(**والتعويل**)، أي: الاعتماد وَالاعتبار (**في الإحراز**)، أي: في جعل المال محرزاً (**على شيئين: أحدهما: الملاحظة**)، [أي]: المراقبة باللحاظ[2]، وهو تقليب الحدقة لإبصار الشيء، ثم شاع في المحافظة المطلقة بالجوارح، عيناً كان، أو يداً، أو رأساً، أو رِجلاً.

(**والثاني: حصانة الموضع**) الذي فيه المال، أي: كونها مستحكمةً محصونة مستوثِقَةِ الجوانب، (**فإنّ لم يكن الموضع**) الذي فيه المال (**حصيناً**)، أي: مُستَحكَماً وثيقاً (**كالمال الموضوع في الصحراء**)، أي: في خارج البيت، سواء كان بين العمران أو خارِجها (**أو في المسجد اُعتبر**)؛ ليكون محرزاً (**مداومةُ اللحاظ**)، أي: مراقبة الناظر ومداومة النظر إليه؛ لأنه في معرض الضياع، فلا يحترز منه طارق الفساد إلّا بالخوف عن المُراقب.

(**وإن كان**) الموضع (**حصيناً، كَفَى اللحاظُ المعتاد**)، في عرف البلد، ولا يشترط مداومة النظر ومُلازَمَتَهُ؛ لأن حصانة الموضع يغني عن ذلك، وَأوردَ الشيخُ أمثلةً؛ لِبيانِ العُرفِ في الحرز[3]:

(**والإصطبل**)، بكسر الهمزة، موضع يتخذ لِمَأوى المواشي (**حرزٌ للدّوابِّ**) نفيسة كانت، أو غير نفيسة؛ لأن العرف حفظُ الدواب فيها، ويبعد الأقدام عليها فيها؛ لأن إخراجها منها أقرب إلى الظهور، (**وليس**) الإصطبل (**حرزاً للأواني، والثياب**)، نفيسةً كانت أو ردية؛ لأن الأشياء التي يمكن إخفاؤها يسهل إخراجها من الإصطبل.

ولا فرق بين أن يكون من متعلقات الفَرَسِ، كالعباء[4]، والسرج، واللجام، وسطل السِقاية، أو لا.

---

(١) في غريب الحديث لأبي عبيد للقاسم بن سلام (٣/ ٩٨)، مادة: «حرس» ما يشبه ما نقله الشارح.

(٢) وَاللَّحظُ: مَصدَرٌ، لَحَظَ الرَّجُلُ يَلحَظُ لَحَظًا وَلَحَظَانًا، إِذَا نَظَرَ بِمُؤَخِرِ عَينَيهِ. الدلائل في غريب الحديث للسرقسطي (٢/ ٥٧٠).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ١٩٦).

(٤) العباء: كساء مشقوق واسع بلا كمين يلبس فوق الثياب، جمعه أعبئة. المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٩).

(وعرصة الدار)، أي: وسطُها المحاط بها الجدران، والدَكاكين **(والصُّفة)**، أي: الموضع المرتفع على جوانب العرصة [١]، كالدكان سواء محايل، أو دونه **(فيها)**، أي: في الدار، أو في العرصة، إن عدت العرصة مابين الجدارين- وإفراد الصفة باسم؛ لمخالفتها معظمة العرصة في السوية [٢]- **(حرزٌ للأواني، والثياب البِذلة)**، أي: المستعملة إلى أن ذهب رُواؤها [٣] ونَضارَتها؛ لجريان العرف بكون مثل ذلك فيها، **(دون الحلى)**، من السِوار والخلخال [٤]، والمخانيق [٥]، والخواتيم، **(والنقود)**، أي: المضروب من الذهب والفضة، وأراد به غير المضروب أيضاً؛ لأن العادة في ضبط هذه الأشياء أن تكون مستورة عن الأعيُن، مكنونة في المخازن والصناديق.

وكذا الثياب النفيسة تُجعل في المواضع البعيدة عن النظر، كالبيوت الحصينة، والأكنان المنيعة.

والثياب النفيسة، والأشياء الثمينة، كالحلى، والنقود في الحرز.

وكل موضعٍ يصلح لحرز شيء يصلح لِما دونَهُ، بِلا عكسٍ.

(وإذا نام) إنسان **(في الصحراء، أو المسجد)**، أو الخان [٦]، أو الطريق الممر فيه **(على ثوبه)**، بِأن افترشَه وَنامَ فَوقَهُ، **(أو توسّدَ)**، أي: إتّخذها وِسادةً **(عَيبَتَهُ)**، أي: ما يجعل فيها ثيابه التي لا يلبَسها إلّا تنعُّماً، وسائِر آلات سفره، **(أو)** توسّد **(متاعه)** ممّا لا يلبسهُ، كالأَقمِشَةِ المصحوبة للبيعِ أوِ الانتِقالِ إلى موضعِ آخر، **(فهو)**، أي: ذلك كله، أو الضمير لثوبه، وينسحب لِما بعده، **(محرزٌ به)**، أي: بذلك النائم؛ لما ذكرنا مِن حديث صفوان ﷺ وسرقة ردائه تحت رأسه في المسجد، وأَمرِ رسولِ اللهِ ﷺ بقطعِ يدِ سارِقِهِ، فَمن أخذ وسرق ثوباً تحت رأسِ

---

(١) وعرصة الدار: وسطها، وقيل: هو ما لا بناء فيه، ينظر: لسان العرب (٧/ ٥٢).

(٢) كذا في النسخ الأربع، والظاهر: «لمخالفته معظمه في التسوية، أو: التسمية».

(٣) رُواءٌ بالضمِّ: أَي مَنظرٌ. ينظر: تاج العروس (٣٨/ ١٩٩).

(٤) السوار: حلية من الذهب مستديرة تلبس في المعصم أو الزند، والخلخال: في الأرجل. المعجم الوسيط (١/ ٤٦٢)و (١/ ٢٩٤).

(٥) المخانق: جمع ومفرده المِخنَقَةُ كمِكنَسَةٍ القِلادَةُ الواقِعَةُ على المُخَنَّقِ. تاج العروس (٢٥/ ٢٦٩).

(٦) الخاناتِ: هي التي ينزِلها الناسُ مما يكونُ في الطُّرُقِ والمَدائِنِ، ويتخذه التجار متاجر، له جناح للنازلين، وإصطبل للدواب، ومخزن للبضائع، وهو فارسيٌّ حكاه سيبَوَيهِ. تاج العروس (٢٦/ ٣١٦)، ومعجم البلدان (٤/ ٢٧٧).

إنسانٍ، أو خلَع مداسه[١] أو خُفّهُ من رجله، أو نزع خاتَمَهُ من إصبُعِهِ، أو حلَّ سِكِّينه المربوط عليه، أو أخذ عمامته من رأسه، قطع [في] ذلك كُلّهِ؛ لأنها مُحرَزُ به عُرفاً [في] أيِّ موضع كان.

(**فإنّ انقلب في النوم عن الثوب**)، الذي افترشه، ونام عليه، (**أو زال رَأسه**) في النوم (**عمّا توسّده**)، من العيبة، وسَائر الأمتِعةِ، أو وقعت عِمامتُه عن رأسه، أو مداسُه عن رجله، (**خرج عن كونه محرزاً**)، حتى لو سرقه سارق، لا قطع عليه؛ لأن الأحراز كان به، لا بالموضع، وقد زال.

قال الشيخ وغيره[٢]: ولو حمل السارقُ النائمَ، ونقله عمّا نام عليه، ثمّ أخذه، لا قطع عليه؛ لأنها خَرَجَت عن الحِرزِ[٣]. وقال أبوعلي: يقطع؛ لأن إزالته عنه إنما هو بفعل السارق، وأفتى به الزركشيُّ[٤]؛ لأن ذلك أبلغ في الهتك مِن الأخذِ تحته.

(**وثوبَه، ومتاعَه الموضوع بقربه في الصحرآء**)، أو الرباط، أو المسجد، (**محرزٌ به إن كان مُتَيَقِظاً، يُلاحِظُه**)، أي: يُراقِبُه وينظر إليه؛ لأنه[٥] هو العرف في حفظ مثل ذلك، حتى لو خدعه السارق، أو تَغَفَّلَهُ، بِأن أخذه في لفتةٍ[٦] إلى غيره قُطِعَ، (**وغير محرز**) به (**إن نام أو**) لم ينم، (**ووَلّى ظَهرَهُ**) إلى الموضوع لقربه، فلا قطع على من سرقه.

وحَدُّ القُربِ ما لم يتسّع بينه وبين مالِهِ جالِسٌ، وضَبَطَهُ أبو علي بثلاثة أذرُعٍ.

---

(١) المَدَاسُ كمَقَال: ضرب من الأحذية، وهوالذي يُلبَسُ في الرِّجلِ لا يستر الكعبين كالخف لكن يلبس فوق الخف وساقه أقصر من الخف ويسمى بالهندية: ثرموزه، أو السرموزة والزربول، وإنما يلبس فوق الخف لحفظه من الطين، وجمعه أمدسة. ينظر: تاج العروس (١٦/ ٩٥)، والمعجم الوسيط (١/ ٣٠٣).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٣٦٢)، والعجالة (٤/ ١٦٣٩)، والبحر (١٣/ ٧٢)، والروضة (٧/ ٣٣٧).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ١٩٧)، قال الأذرعي: فيه وقفة، ويجوز أن يكون رفعه عن المتاع والفراش كفتح الباب والعضل ونحوهما، ألا ترى إلى قول ابن القطان ؟: إذا سرق حملاً وعليه صاحبه نائم، فإنّ ألقى صاحبه وهو نائم وأخذ الحمل، قطع، وتصير بمنزلة رداء صفوان الذي توسده فجاء اللص فأخذه. وقال الشيخ البلقيني: في هذه المسألة اتبع الرافعي البغوي، وهذا عندنا شاذ مردود على البغوي، والذي يعتقده القطع بإيجاب قطعه؛ لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب، فصار كما لو نقب الحائط، أو كسر الباب، أو فتحه، ثم أخذ النصاب، فإنّه يقطع اتفاقا، وكذلك ههنا، ولا وجه لما قاله البغوي في هذه الصورة.

(٤) ينظر: غاية البيان (١/ ٣٠١)، و حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٤/ ٢٢٠).

(٥) في ذ (٧٤): لأن ذلك هو العرف في مثل ذلك.

(٦) يقال : لفَت وجهه عن القوم: صرفه. لسان العرب (٢/ ٨٤).

قال الشيخُ [في الشرح]: إن ذهل وغفل عن متاعه لشاغل شغله بالتحدث أو المُعاملة أو المسألة ، خرج عن كونه مُحرَزاً، هكذا أطلق [١]. ثُمّ نقل وجهين في أنه هل يُشترَط لخروجه عن الحرز، أن لا يكون هناك ازدِحامُ الطارقِينَ والواقفين، أو لا يُشتَرط ؟ وصحح الإشتراط؛ لأن الثَبات على المُلاحظة لا يبقى مع الزِحام، بل يقع الفتور وذَهول الذهن، وصحّح العُباديُّ عدم الإشتراط، فلا يخرُج عن كونه محرزاً بالازدحام؛ لوجود الملاحظة في الجملة.

قال النووِيُّ، وغيره [٢]: الوجهان يجريان في حانوت الخبّاز، والبزّاز، والبقّال، والطبّاخ، والإسكاف [٣]، وغيرها عند إزدحام الناس عليهم؛ للشرى [أنَّ] ما يسرق منهم غيرُ محرزٍ عند تصحيح الشيخ، ومحرزٌ عند العُبّادي.

والجمهور على ما عليه الشيخ [٤].

(**ويُشترَط أن يكون المُلاحِظُ**) حيث يكون الاعتماد على اللّحاظ (**بحيث**)، أي: بمكانٍ من مُراقبِ الإنسان، (**يَقدِرُ على منع السارق لو اطّلع عليه**)، [أي: على السارق] قبل الأخذ (**بنفسه**)، بِأن كان قوياً يُمكِنهُ أخذ السارقِ، وضبطه إلى لحوق غيره، (**أو الإستِغاثة**) وهي الصُراخ لِلإستِمداد، بِأن يكون المُستَغاثُ به قريباً، بحيث يبلُغُه لو تَبِعَهُ، فيكون المال حينئذٍ محرَزاً؛ لأن السارق لا يجترِيءُ على مثل ذلك خوفاً.

(**وأما**) الملاحِظُ (**الضعيف، الذي لا يبالي السارق به**)؛ لِصِغَرٍ، أو كِبَرٍ، أو زِمانة مع خَرَس، (**في الموضع البعيد عن الغوث**)، أي: عن لحوق الغوث به من غير مُبالغةٍ في الإستغاثة، (**فهو ضائع**)، لو كان رقيقاً(**مع المال**) الموضوعِ بقُربِه، فلا قطع على السارق؛ لأن وجوده- والحالة هذه -كَعَدمِه.

ولو لم يكن بعيداً عن موضع الغوث، بل كان قريباً، بحيث يشعر المُستغاث به،

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ١٩٧).

(٢) منهم الإمام الغزالي، والإمام الرافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ في كتابيهما: الوسيط (٦/ ٤٦٨)، والعزيز (١١/ ١٩٧).

(٣) الإسكاف: الخراز، وصانع الأحذية و مصلحها، وعندَ العَرَبِ كُلُّ صَانِعٍ سِوَى الخَفَّافِ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٣٩).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ١٩٧)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٣٧).

بإشـارته، وهمسـه، فـلا ضِيـاع، ويقطـع السـارق بسرقـة ماعنـده.

(**والـدار المنفصلـة عـن العِمارة**)، بِـأن كانـت في طـرف خـراب مـن العِمارات، أو كانـت في بسـتان بعيـد، أو كانـت واقعـة في [طـرف] بلـدة، (**ليسـت بحـرز**)، لما فيهـا مـن الـدواب، والأمتِعـة (**إن لم يكـن فيهـا أحَـدٌ**)، سـواء كان البـاب مفتوحـاً، أو مغلقـاً؛ لأن السّـارق يجـترِيءُ عـلى مثـل ذلـك بـلا خـوف.

(**وكـذا**) البيـتُ ليسـت بحـرز لما فيهـا (**إن كان مَـن فيهـا نائـماً**) مـن مالـك، أو حافـظ آخـر، سـواء كان البـاب مفتوحـاً، أو مُغلقـاً؛ إذ النائـم كالمعـدوم، وهـذا مـا عليـه الإمـام، والبغوي، والـذي عليـه الشـيخ أبـو حامـد وابـن لال والإصطخـري: أنـه إذا كان البـاب مغلقـاً ومـن فيهـا نائـم، يكـون حـرزاً[1].

والشـيخ لم يُصَرّح بذلـك الخـلاف، وإنـما أشـار إليـه بتفصيلـه بقولـه: «وكـذا»، وكان مـن حقـه التصريـح بـه؛ لأن الخـلاف قـوي.

(**وإن كان مـن فيهـا**)، أي: في تلـك الـدار المنفصلـة، (**مسـتيقِظاً فـما فيهـا مُحـرزٌ سـواء كان البـاب مفتوحـاً، أو مغلقـاً**)؛ لأن الموضـوع في الصحـرآء بقـرب الْمُسـتَيقِظِ مُحـرز، ففـي الـدار أولى، (**إلّا أن يكـون**) مـن فيهـا (**ضعيفـاً، لا يبـالي بـه**) السـارق، كـما في مثلـه في الصحـرآء.

هـذا الـذي جـزم [بـه] الشـيخ في المحـرر، خـلاف مـا ذكـره، في الشرحـين والنـووي في الروضـة، حيـث قـال في الـشرح الصغـير: الأقـرب أنـه غـير محـرز بالمسـتيقظ أيضـاً إلّا بِمُداوَمَـةِ النظـرِ، وقـال صاحـب الروضـة: وهـو الأقـوى، ولم يُرجِّـح شـيئاً في الكبـير، بـل قـال: فيـه وجهـان...[2]، فـكان مـن حقـه في المحـرر أن يُشـير إلى هـذا الخـلاف، ولم يُشِر.

(**والـدار المتصلـة بالـدور حِـرزٌ إن كان البـاب مغلقـاً، وفيهـا حافـظ نائـم، أو مسـتَيقِظ**)، مـن مالـك، أو أجنبـي بالليـل، أو بالنهـار، في وقـت الأمـن، أو الخـوف؛ لأن الـدار إذا كانـت متصلـة بالعـمارات، وكان بابـه مغلقـاً وفيهـا إنسـانٌ مبـالٍ بـه، يكـون السـارق عـلى خطـر مِـن اطّـلاعِ مَـن فيهـا بحركاتـه واشـتغالِه بفتـح البـاب، فَيسـتَغِيثُ بالجـيران.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٢٨)، والتهذيب (٧/ ٣٦٧)، والوسيط في المذهب (٦/ ٤٨٠).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ١٩٩)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٣٨).

(وإن كان الباب مفتوحاً، ومن فيها نائم، لم تكن) هذه الدار **(حرزاً في الليل)**؛ لأن السارق يجتريء في الإقدام إلى مثل هذه الدار، إذ لا اشتِغال له بفتح [الباب]، والظلمة مانعة من رؤية الجيران، ومُراقَبتهم، وكذا لم يكن حرزاً في النهار[في أصح الوجهين]؛ لأن النائم كالمعدوم، والباب مفتوح، فلا خطر له في الاشتغال بفتح الباب.

والثاني: يكون حرزاً بالنهار؛ لأن العادة في مثل ذلك الإعتماد على مراقبة الجيران، إن كانوا يطوفون ويُراقِبون بعضهم بعضاً، كالأمتِعة على أطراف الحوانيت.

وأُجيب بِأن أعيُن الجيران وغيرهم يقع على الأمتعة في طرف الحوانيت، بخلاف ما في الدار، ولأن الجيران في الدور يتساهلون في المراقبة إذا علموا أن فيها أحداً، بِخلاف الحوانيت، فالقياس بفارق [(١)].

(وإن كان من فيها مُستَيقِظاً) مُبالياً بِهِ في المراقبة، والمسألة بحالها، **(لكن شغله السارق)**، بالتحديث، وسؤال العارية، وسوم الأمتِعة؛ لِلشِّرى تخديعاً وسرق، **(فكذلك)** [ليس بحرزٍ] **(في أصح الوجهين)**؛ لأن الباب مفتوح، وقد قصّر في المراقبة والحفظ؛ لأن العادة مراقبة الأموال عند دخول الأجانب، ونسبه المزني إلى ظاهر نصِّه [(٢)].

والثاني: أنه حِرزُ؛ لأن العادة مُطّرِد بدخول بعض الناس دار بعض، سِيَما الجيران، فالتكليف بدوام المراقبة عند دخول أحَدٍ بالإذن تكليف شَطَطٌ.

قوله: [في] أصح الوجهين، متعلقٌ بالمسألتين على ما سمعت.

وفي بعض النسخ مُكرر فيهما، وهو ما صَحَّحتُهُ.

(وإن لم يكن فيها)ـ أي: في الدار المتصلة بالدور- **(أحدُ، فالظاهر)** من أصل المذهب، **(أنه إن كان الباب مغلقاً، فهو حرزُ بالنهار في وقت الأمن)**؛ لأن العادة جارية باكتِفاء الناس [بغلق الأبواب في البيوت المتصلة، اعتِماداً على الجيران، ويتفرقون في حوائِجهم، **(وليست حرزاً في وقت الخوف)**، من الغارة، وزُعارَ البلد؛ لاضطِراب الناس] في الخوف، واجتِراء بعضهم على بعض، **(ولا بالليل)**، في وقت الأمن أيضاً؛ إذ لا خطر

---

(١) القياس مع الفارق: هو أن لا يشترك المسألتان في العلة. ينظر: إرشاد الفحول (١/ ٣٧٦).

(٢) ينظر: مختصر المزني (١/ ٢٦٣).

لِلسّارق بالليل في فتح الأبواب عند فَقدان الحافظ.

(وإن كان) الباب **(مفتوحاً، لم تكن)** تلك الدارُ **(حرزاً أصلاً)**، أي: لا في الأمن ولا في الخوف، ولا ليلاً ولا نهاراً؛ إذ لا حافظ فيها وكان الباب مفتوحاً، فلا مانع لدخول السارق.

وقولُه: «فالظّاهر» إشارةٌ إلَى تحقيقِ ما قرّرَه في أصل المذهب، ولا مقابل له، على ما ذكره الجلالي وسكت عليه الشيخ في الشرح [(١)].

(والخيمة)، أي: الفُسطاط من الشعر، ونحوه، -ولا يطلق على الـمُتخذة من الكرباس والأديم[(٢)]، إلّامجازاً- **(في الصحراء)** منفردة عن الخيام **(إن لم تُشَدَّ أطنابُها)** [(٣)] جمع طناب، فارسي معرب [تناف]، **(ولم تُرسل أذيالُها)**[(٤)] على الأرض، بل هي مرفوعة الأذيال غير مشدودة الأطناب **(فهي وما فيها كالمال الموضوع في الصحراء)**، أو في موضع غير حصين من الشّوارع والمساجد، فيشترط في كونها حرزاً وما فيها محرزاً بها دوامُ الملاحظة، وتتابعُ النظر؛ لأنها والحالة هذه سهلُ الأخذ بانتهاز فرصة السارق.

(وإن شَدّها)، أي: الأطناب، أو الخيمة، بواسطة الأطناب **(بالأوتاد)**، المركوزة في الأرض، كما هو المعتاد في الخيام، **(وأرسَلَ الأذيالَ)**، كما هو دأب الأعراب والأكراد في الخريف **(فإنّ لم يكن فيها أحد)** من مالكها، أو غيره من جهته، **(فلا قطع بسرقة مافيها)**، كما في الدار المنفصلة عن الدور.

وهذا حكم ما فيها، وسكت الشيخ عن حكم الخيمة والحالة هذه، وفيها **وجهان:**

أحدهما: أن الخيمة نفسها محرزة؛ لأنها مشدودة مضبوطة على العادة، ولا يجتريء إليها السارق.

وأظهرهما: أنها أيضاً ضائعة كالمال الذي فيها؛ لأنها في الصحراء، ولا حافظ، وكانت ممكنة [النقل].

---

(١) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي (٤/ ١٩٢)، والعزيز (١١/ ١٩٩).

(٢) الأديم: الجلد و أديم كل شيء ظاهره. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٠).

(٣) مفرده الطنب: بضمتين حبل طويل يشد به البيت والخيمة والسرادق إلى الأوتاد ليثبت. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٦٧).

(٤) الذيل: آخر كل شيء. القاموس المحيط (١/ ١٢٩٥). والمراد هنا نهايات الخيمة.

(وإن كان صاحبها) أو غيره من جهته **(فيها حصل الإحراز)** للخيمة، ولما فيها **(نائماً كان، أو مُستَيقِظاً)**؛ لأن السارق حينئذٍ على الخطر من الاطّلاع.

وكذا الحكم، لو كان نائماً بقربها، [حتى لو سرقها]، أو ما فيها سارق، قطع.

وقيل: يجب القطع بسرقة ما فيها، لا بسرقتها، أو بسرقة ما فيها معها، وبه قال أبو حنيفة[(١)].

قال: الشيخ، ناقلاً عن الأئمة من المراوزة: شرطُ الخيمة في الصحراء؛ [لتكون محرزةً، أن يكون فيها من يتقوى [به] بالغوث وغيره، أما الخيمة في الصحراء] البعيدة عن الغوث، وملاحظة من لا يبالي به، فلا إحراز[(٢)].

(والمواشي في الأبنية) المحصنة، **(المغلقة)** أبوابها **(محرزةٌ)**- قوله: «في الأبنية» متعلق بمحرزة، ولا يكون ذلك تكراراً مع قوله: «والإصطبل حرز للدواب»؛ لأن الكلام هناك لبيان جنس الإحراز لجنس الأموال، وهنا لبيان شرائط الحرز - **(إن كانت)** تلك الأبنية التي فيها المواشي **(متصلةً بالعمارات)**، أي: بالدور التي فيها الخلائق، وليس المراد مجرد كونها [غير] خربة[(٣)] **(سواء كان فيها أحد)** يلاحظها ويراقبها من مالك أو غيره، **(أو لم يكن فيها أحد)**؛ لأن العادة أن لا يكون مع المواشي في الأبنية أحد.

قال صاحب الكشف المقرر: هكذا أطلق الأصحاب، والظاهر[أن] هذا يختلف باختلاف البلدان وصلاح أهلها وفسادهم، وبسبب قلّة الزعار وكثرتهم: ففي وقت الأمن وقِلّة المفسدين في البلد والديار يكون الأمر كما ذكروا، وأما عند الخوف وكثرة الفساد، والمفسدين فلا بُدّ فيها من ملاحظٍ مبالٍ به؛ ليكون حرزاً كما في زماننا. [انتهى].

(وإن كانت) الدار **(في البرِّية)**، أي: خارج الدور، سواء كانت بعيدة عن العمران، أو في حريمها، **(فلا تكون محرزة، إلّا أن يكون فيها)**، أي: في تلك الدار التي فيها المواشي **(من يحفظ)** المواشي، ولا اكتِفاء بغلق الباب؛ إذ لا خطر للسارق حينئذٍ في فتح الباب وإخراج المواشي.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٧٤)، والمبسوط (٩/ ١٣٣).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢٠٢).

(٣) والخراب ضد العمران، والجمع أخربة، فهو خرب ودار خربة. ينظر : لسان العرب (١/ ٣٤٧).

(ولا يضرُّ) في إعدام الحرز (إن كان من فيها نائماً)؛ لخطر السارق من استيقاظه واستغاثته، ولا بُدّ من أن يكون ممن يبالي به السارق.

وإن كان الباب مفتوحاً، فلا بد من دوام الملاحظة، [سواء المنفصلة]عن الدار، أو المتصلة بها.

وإذا حصلت الشروط، فلا فرق بين أن يكون من الحجر، أو من الآجر[١]، أو اللَّبِنِ، أو كان زريبة من الخشب أو القصب[٢]، على حسب عادة أهل تلك الديار.

(والإبل في الصحراء)، وكذا سائر المواشي من البقر، والخيل، والبِغال، والحمير، والجاموس، والغنم، وخصّ الإبلُ بالذكر؛ لأنها تختلف بالمقطرة، وغيرها، وقد ذكر المقطرة، (محرزة، إذا كان معها حافظ يراها)، فإنّ ذلك يكتفي به.

فلو لم يرَ بعضها؛ لتفرُّقِها بين الأشجار، أو كانت في هذه لا يرى كل جوانبها، أو كانت خلف جبل أو حائط، لم يكن المحجوبة محرزة، وكذا لو اشتغل بِغير المراقبة، أو نام عنها، أو وليَّها.

وسكت الشيخ عن بلوغ الصوت؛ اكتِفاءً بِرؤيتها؛ لإمكان السعي إلى ما لم يبلغ الصوت.

[وشرط البغوي بلوغ الصوت]؛ لِيُمكِنَ زجرها بالصيحة، وكذا صاحب المهذب، والشيخ في الشرح والنووي في الروضة لم يُرجّحا أحداً من الإعتِبارَين[٣].

والراعي في المرعى إن كان في موضع يرى [الكل] ولم يكن نائماً ولا مشغولاً بشيء يلهيه عنها، فهي محرزةٌ، يجب القطع بسرقة ما يبلغ منها نصاباً.

(والإبل المقطرة)، أي: المجعولة قطاراً- والقطار شدّ بعضها على بعض، وتكون إمّا ثلاثة، أو خمسة، أو سبعة، وهو الغالب، أو تسعة، ولا يزيد على ذلك في العرف[٤]

---

(١) الآجُرُّ: بضم الجيم مع تشديد الراء وهو طبيخ الطِّين. ينظر: تاج العروس (١٠/ ٢٩).

(٢) القصب : كل نبات كانت ساقه أنابيب وكعوباً، له صلب غليظ يعمل منه المزامير و يسقف به البيوت. المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٧).

(٣) ينظر : التهذيب (٧/ ٣٦٥)، والمهذب (٢/ ٢٧٩)، والعزيز (١١/ ٢٠٣)، والروضة (٧/ ٣٤١).

(٤) المراد بالعرف عرفُ الجمّالين في قَطر الجمال.

الغالب-(**ينبغي أن يلتفت إليها القائدُ كل ساعة**)؛ لتكون محرزة- والمراد بالساعة هنا: ما يسع فيها انتِهاضُ فُرصة السارقِ، وإبعادُ المسروق عن المرأى، لا الساعة الزمانية[١]، ولا العرفية- (**ويشترط أن ينتهي نظرُهُ**)، أي: نظر القائد (**إليها**)، أي: إلى جميعِها [كل ساعة] (**إذا التفت**)؛ ليكون السارق على خطر من الرؤية.

فلو لم ينتهِ نظره إليها، أو ينتهي لكن لا ينظر ولا يلتفتُ، أو غفل عنها بنعاس وغيره، فالجميع ضائع.

وإن كان على واحدٍ ونام عليه فهي محرزٌ به فقط، والبواقي ضائعة، ولو كان ينظر إليها كل ساعة لكن لا يرى الجميع بِواسطة الأشجار أو غيرها فما لا يراها ليست بمحرزة.

(**وغيرُ المقطرة فيها**)، أي: في الإبل، وفي بعض النسخ: «منها» (**غير محرزة على الأشبه**) من الوجهين، وبه قال البغوي؛ لأن الإبل لا تنقاد للسير مرسلة على الغالب[٢].

والثاني: لا فرق بين المقطرة وغيرها، بل الاعتبار بالرؤية، فيكون الملحوظة منها محرزة دون غيرها.

وجعله الشيخ في الصغير أولى الوجهين.

ومنهم من فرّق بين إبل العرب من أعراب البادية وبين إبل البلدان والقرى؛ فإنّ أهل البلدان والقرى لا يسافرون بالإبل إلّا مقطرة فيعسر سوقها مرسلة، وأما إبل أهل البوادِي فإنّها أطوعُ للسير؛ لكثرة انتِقالهم، فهي محرزة بالسائق بشرط وصول النظر وبلوغ الصوت إليها، فيراعي في كلٍ عادَتهم.

(**وينبغي**) أي: يُشترط؛ ليَحصُل الحرز (**أن لا يزيد القطار الواحد على تسعة**)، على القول باعتِبار القطار، على ما هو إختيار الشيخ والأكثرين؛ لاستقرار العادة على عدم الزيادة على ذلك، فإنّ زادت على تسعة، فالزائد ضائع، هذا اختيار الجمهور[٣]، ومنهم

---

(١) الساعة المعوجة، الذي تسمى الساعة الزمانية: هي نصف سدس النهار أو الليل الذي ليس بمعتدل. ينظر: مفاتيح العلوم (١/ ١٢٧)، ومعجم مقاليد العلوم (١/ ١٤٢).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٣٦٤).

(٣) العزيز (١١/ ٢٠٣)، والوسيط (٦/ ٤٦٩)، وعجالة المحتاج (٤/ ١٦٤١)، والتهذيب (٧/ ٣٦٤).

من لم يقدر القطار بعددٍ، بَلِ الشَّرطُ وصول النظر حيث كان[1].

وتوسّط السَّرَخسيُ[2] وقال: لا يقدَّر القطار بعددٍ في الصحراء؛ لعدم تمكن السارق من حل المسروقة غالباً، ويقدَّر في العمران بما دون العشرة، واستحسنه الشيخ في الشرح ، وصحّحه صاحب الروضة[3].

والخيل، والبغال، والحمير، كالإبل في اعتبار القطار وعدمه، وتقدير العدد وعدمه بعد الاعتبار.

والمحرز بالراكب ما ركبه وما أمامه، والمحرز بالسائق ما أمامه.

والإبل المناخة، إن كان معها صاحبها فهي محرزة، ولا بدَّ من دوام الملاحظة، إلّا إذا كانت معقولة؛ فإنّه لا يضرُّ نوم الملاحِظ ولا تغافلُه أحياناً.

والأمتعة على الدابة المحرزة مُحرزةٌ، يقطع بسرقتها، سواء سرقها من الوِعاء، أو مع الوعاء.

***

حكم النباش

(ويجب القطع بسرقة الكفن، إن كان القبر) المنبوش **(في بيت محرزٍ)**، وهو المنصوص في الجديد، وبه قال أكثر الأئمة[4]؛ لما في سنن أبي داود وغيره: «**وَمَن نَبَشَ قَطَعنَاه**»[5]،

---

(١) منهم القاضي الروياني. ينظر: العزيز (١١/ ٢٠٣).

(٢) هو: عبد الرحمان بن أحمد بن محمد بن أحمد بن زاز بن حميد الأستاذ أبو الفرج السرخسي نسبة إلى سرخس، فقيه «مرو» ، تفقه على القاضي حسين، كان أحد أئمة الإسلام، وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، رحلت إليه أئمة من كل جانب، ، توفي «بمرو» في سنة (٤٩٤ هـ)، ومن تصانيفه: كتاب الأمالي، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٠٤)، والوافي (١٨/ ٣٦)، وطبقات الشافعية (١/ ٢٦٦).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٢٠٣)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٤٣).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٤٩)، ومختصر المزني (١/ ٢٦٤)، ونهاية المطلب (١٧/ ٢٥٥)، والتهذيب (٧/ ٣٧٦)، والحاوي الكبير (١٣/ ٣١٣)، وبحر المذهب للروياني (١٣/ ٨١).

(٥) لم نجده في سنن أبي داود رحمه الله، بل في معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٢/ ٤٠٩)، رقم (١٧١٨٤)، بلفظ: «وَمَن نَبَشَ قَطَعنَاهُ»، وقال أخيراً: «وَفِي هَذَا الإِسنَادِ بَعضُ مَن يُجهَلُ»، وفي السنن الصغير له (٣/ ٣١٣)، رقم (٢٦٢٢)، بلفظ: «مَن حَرَّقَ حَرَّقنَاهُ وَمَن نَبَشَ قَطَعنَاهُ».

وفي رواية: «سَارِقُ أَموَاتِنَا كَسَارِقِ أَحيَائِنَا»[١].

والقديم: واختاره ابن الوكيل: [٢] أنه لا يقطع بحال[٣]، وهو مذهب أبي حنيفة [٤]، لما روي: «أن بهلولَ[٥] النبّاشَ [٦] لم يقطع مع أنه كان ينبش القبور سنين كثيرة».

وأُجيب: بِأنه لم يثبت أنه سرق من قبر في بيت محرز.

(**وكذا**) يُقطع (**إن كان**) القبر (**في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارات**)، بحيث يرى ويسمع ساكن العمران ما يفعل السارق (**في أصح الوجهين**)؛ إذ الغالب أن لا يخلو الزمان عن الزائرين وغيرهم قدر ما ينبش القبر ويسلب الكفن فيكون السارق على الخطر، فهو كما في البيت.

والثاني: لا يقطع، كما لا يقطع بسرقة ما في بيت منفردة عن البيوت ولا حارس فيه.

---

(١) معرفة السنن والآثار (١٢/ ٤٠٩)،رقم (١٧١٨٤).

(٢) هو: العلامة أبو عبدالله محمد ابن الشيخ الإمام مفتي المسلمين زين الدين أبو حفص العثماني ابن عبد الحميد المعروف «بابن المرحل» و «ابن الوكيل»، شيخ الشافعية في زمانه. من شيوخه: والده، وشرفَ الدينِ المقدسي، وتاج الدين الفزاري، كان يتكلم على الحديث بكلام مجموع من علوم كثيرة من الطب، والفلسفة، وعلم الكلام، وله ديوان مجموع مشتمل على أشياء لطيفة، وكان ينصب العداوة للشيخ ابن تيمية، درّس بعدة مدارس: بمصر، والشام، ودمشق، ثم رحل إلى حلب، ثم إلى مصر واستقرّ بها إلى أن توفي بها سنة (٧١٦هـ). ينظر: البداية والنهاية (١٤/ ٨٠)، و طبقات الشافعية (٢/ ٢٣٣)، وفوات الوفيات (٢/ ٤١٦).

(٣) قال الإمام الرافعي رحمه الله: أن أبا حفص ابن الوكيل ذكر هذا القول، ونسبه إلى القول القديم. ينظر (العزيز ١١/ ٢٠٥).

(٤) هذا عند أبي حنيفة ومحمّد. ينظر: البحر الرائق (٥/ ٦٠)، والمبسوط للسرخسي (٩/ ١٥٩)، وبدائع الصنائع (٧/ ٧٦).

(٥) هو: بهْلُول بنُ ذُؤَيب النباش الذي جاء ذكره في حديث لم يثبت: ذكر أبو موسى أنه روى بإسناد غير متصل عن محمد بن زياد عن أبي هريرة قال: «**دخل معاذ بن جبل على النبي ﷺ وهو يبكي بكاءً شديداً فقال له رسول الله ﷺ: ما يبكيك يا معاذ؟ فقال: يا رسول الله إن بالباب شابا طريَّ الجسد ناصع اللون نقي الثياب حسن الصورة يبكي على شبابه كبكاء الثكلى على ولدها، وهو يريد الدخول عليك، فقال النبي ﷺ يا معاذ أدخل الشاب عليّ ولا تحبسه بالباب قال فأدخل معاذ الشاب فقال ﷺ: ما يبكيك؟ قال: إني ركبت ذنوباً إن أخذت ببعضها خلدت في جهنم**»، قال ابن حجر رحمه الله: لقد حكم عليه بعض الحفاظ بالوضع، ولكن ذكر أبو موسى أن أبا الشيخ أخرج عن إسحاق بن إبراهيم عن سلمة ابن شبيب عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري نحواً منه مرسلا ولم يسم الرجل، وذكره أبو سعد النيسابوري في كتاب الأسباب الداعية إلى التوبة وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه دخل النبي ﷺ وهو يبكي وذكر نحواً منه ولم يسم الرجل، قال: وقد جاء أن اسمه كان ثعلبة، ويقال: إن قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُواْ فَٰحِشَةً أَوۡ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ ذَكَرُواْ ٱللَّهَ فَٱسۡتَغۡفَرُواْ لِذُنُوبِهِمۡ ﴾ (آل عمران: ١٣٥) إنها نزلت في شأن بهلول النباش حين تاب عن صنيعه. ينظر: الإصابة (١/ ٣٣١)، وأسد الغابة (١/ ٣١١)، وتفسير السمرقندي (١/ ٢٧٣).

(٦) النباش: من يفتش القبور عن الموتى ليسرق أكفانهم، وحليهم. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٩٧).

(وإن كان) القبر (في بقعة ضائعة)، كمفازة بعيدة عن العمران. (**فأظهر الوجهين؛ أنه لا يجب**) القطع بسرقة الكفن فيه، كما لا يجب بسرقة متاع في بيت بعيدة من العمران.

والثاني: يجب، وبه قال القفال، والقاضي حسين، وصححه العبادي [١]؛ لأنه كفى بالقبر حرزاً حيث كان؛ لأن من حق المسلم أن يوقر القبر ولا يهتك، مع أن النفوس آبية عن الإقدام إلى نبش قبرٍ إما خوفاً، أو تعظيماً.

وبالجملة الذي يليق أن يفتى به: أنه إن كان القبر في مقابرٍ محفوفة بالعمران، ويندر تخلف الزوّار والطارقين عنها زمان نبش القبر وسلب الكفن، فهو محرز، كالبيت المتصلة بالبيوت مع غلق بابهن، ولا حاجة إلى حارس، وإن لم يكن [كذلك لم يكن] محرزاً إلّا إذا كان على المقابر حُرّاس مُرتبون؛ فإنّه حرز جزماً. هذا حكم الكفن.

وأما غير الكفن من الأمتعة الموضوعة في القبر، فالجمهور على أنه لا قطع بسرقتها؛ لأن الشارع إنما جعل القبر حرزاً للميت وكفنه للضرورة إليه.

وعلى هذا فلا فرق بين أن يكون القبر في بيت محرز، أو في بقعة ضائعة، صرّح به الشيخ في مواضع من كتبه، ثم قال: المحرز من الكَفَنِ [حيث ذكر كان محرزاً] الكفن الشرعي دون الزائد، والزائد كسائر الأمتعة في القبر [٢].

ولو سرق الكفنَ صاحب البيتِ الذي فيه القبرُ، قال البغوي: يُقطع [على] قولنا: القبرُ حرزٌ حيث كان [٣] على ما اختاره القفال وغيره [٤].

واعترض عليه صاحب الكشف بِأن المتاع في البيت ليس بمُحرَزٍ بالنسبة إلى الساكن فيه، وهذا الإعتِراضُ ليس بشيء؛ لأن الكلام في القبر، لا في الحرز عند القائلين بذلك، فلا تفاوت بكونه في بيتِ مُحرزٍ أم لا.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٠٥).

(٢) كبعض المجوهرات والأشياء الثمينة كما تفعل بعض الطوائف، وهناك أمر أخطر من هذا وهو: أنه اليوم يستخرجون الميت ويبيعونه كسلعة بأثمان باهظة لطلبة كلية الطب؛ لإجراء التجارب ومعرفة الأعضاء بتشريحها، وهذا مما يحرم شرعاً؛ لأن إيذاء الميت كإيذاء الحي، فيجب علينا رعاية حرمته وصيانته.

(٣) يقول الإمام البغوي ﷺ: بدليل أن الولي لا يكون مضيِّعا بتكفين الميِّت، ودفنه في ذلك الموضع. التهذيب (٧/ ٣٧٦).

(٤) منهم القاضي حسين وأبو الحسن العبادي وأبو الخير اليمني. ينظر: العزيز (١١/ ٢٠٥)، والبيان (١٢/ ٤٢٨).

فرع: الخصم في الكفن الوارث إن كان من التركة أو من مال الوارث، حتى لو سرق الوارث لم يقطع، وإن كفنه الأجنبي، فالخصم الأجنبي، وإن كَفَنَهُ بيت المال، فالخصم الإمام أو نائبه.

(**فصل: يجب القطع على مؤَجِّر الحرزِ إذا سرق من مال المستأجر**)؛ لأن المنافع صارت حقاً للمستأجر بعقد الإجارة، والأحرازُ من المنافع، فيكون المؤجر في ذلك كالأجانب.

ويجب أن يقيد إطلاق الكتاب بما إذا إستأجر لِوضع الأمتعة أو غيرها، فيكون حرزاً بالنسبة لما إستأجر له دون غيره، فلو استأجر حائطاً لِلزِّراعة وأدخل فيه ماشيته لم يكن حرزا للماشية بالنسبة إلى المؤجر، فلو سرق منها لم يقطع، صرّح بذلك غير واحدٍ[1].

(**وكذا**) يجب القطع (**على معير الحرز**) بالنسبة إلى ما استعارَ لَهُ، على ما سمعتَ في الإجارة، (**إذا سرق من مال المستعيرعلى الأصح**) من الوجوه[2]؛ لأن المُستعير يستحق منافع المستعار، ومن منافعه الإحراز، فيلزم من عدم وجوب القطع عدمُ الاستحقاق، والإستحقاق وعدمه لا يجتمعان.

والثاني: أنه لا يقطع؛ لأن العارية غَيرُ لازمة، فمتى قصد إخراج المال منه فكأنه رجع عن العارية.

والثالث: وهومقتضى ظاهر النص، الفرق بين دخوله على قصد [الرجوع وبين دخوله على قصد] السرقة، فلا يقطع على الأول، ويقطع على الثاني.

والصحيح عند النووي والشيخِ الأولُ[3]، وعند الفارقيِّ الثاني، وعند المراوزةِ الثالثُ[4].

---

(١) منهم الإمام الجويني، والنووي، وابن الملقن، و البغوي. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٤٨)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٤٥)، وعجالة المحتاج (٤/ ١٦٤٢)، والتهذيب (٧/ ٣٧٤).

(٢) يستثنى منه ما لو استعمله المستعير في غير المأذون فيه كأن استعار للزرع فغرس فسرق المعير من الغراس لم يقطع على الأصح. ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٤٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٤٥)، والعزيز (١١/ ٢٠٨-٢٠٩).

(٤) استشهد الإمام القفال في اعتبار القصد وعدمه بأن قال: لو دخل مسلم دار الحرب فوطىء حربية فإنّ قصد به قهرها وتملكهاعند إمكان ذلك لم يكن ماصدر منه زناً، ولو علقت منه صارت أم ولد بعد جريان الملك على رقبتها، وثبت النسب، وإن لم يقصد تملكها وقهرها كان الصادر منه زنا، ولو تعلقها لم تصر أم ولد. ينظر: بحر المذهب للروياني (١٣/ ٩٢).

(**ولو سرق مالك الحرز من مال الغاصب**) أي: غاصب الحرز، بأن غصبَ شخصُ بيتاً حصيناً من إنسانٍ، ووضع فيه متاعه، فسرقَ مالكُ البيتِ مالَ الغاصبِ من ذلك البيتَ، (**فلا قَطعَ عليه**)؛ لأنه ملكه ولا حجر له من دخول ملكه، وله الهجوم فيه مغافصةً.

(**وكذا**) لا قطع (**لو سرق منه**)، أي: من الحرز المغصوب مالَ الغاصب (**أجنبيٌّ في أصح الوجهين**)؛ إذ ليس للغاصب حق في المغصوب، والإحراز من الحقوق.

والثاني: أنه يقطع؛ لأنه كما لا حق للغاصب في المغصوب، لا حق للأجنبي أيضاً في الدخول، وبنى الإمام في النهاية: الوجهين على الوجهين فيما إذا وجدَ واحِدُ من المسلمين مالَ مُسلمٍ في يد غاصب، هل له أن يأخذ منه حسبة أم لا ؟ والأصح الجواز، فيكون الأصحُّ هنا عدم القطع [١].

قال الشيخ وغيره [٢]: ولو سرق مشترى الحرز مال بائع الحرز من الحرز قبل قبضه نُظِرَ:

إن وُفِر الثمن بتمامه، أو أذن له البائع في القبض قبل حلول الثمن، فلا قطع عليه؛ لأن له الدخول فيه وهو مالك منفعته، وإن كان الثمن باقياً، أو مُؤجلاً، ولم يأذنه البائع في القبض قطع؛ لأنه ليس له الدخول؛ لعدم استحقاق المنفعة.

(**ومن غصب مالاً، أو سرقه، وأحرزه**) في حرزه، (**فسرق المالكُ المالَ**) الذي سرق، أو غصب منه (**من حرز مال الغاصب، أو السارق، أو سرق أجنبي المال المغصوب، أو المسروق، فأظهر الوجهين؛ أنه لا يجب القطع**)، أما على المالك؛ فلأن له الدخول لأخذ ماله، فقد دخل وأخذ، ولا خلاف في ذلك، وأما على الأجنبي؛ فلأن مال الغير لا يصير محرزاً عند الغاصب والسارق، لعدم رضاء المالك بذلك، فكأنه أخرج مالاً من غير حرزٍ.

والثاني: يجب القطع؛ لأنه يصدق عليه أنه أخرج نصاباً من الحرز، وردّ بمنع كونه حرزاً؛ لأن مال الغير لا يصير محرزاً بحرز غيره، بغير رضاء مالكه، وفيما إذا سرق المالك مال الغاصب الوجهان:

وجه المنعِ: أنه له الدُّخول؛ لأخذ ماله، ووجه الوجوبِ: أنه أخذ مال غيره في حرز مالكه.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٤٩).

(٢) منهم الإمام البغوي. ينظر: التهذيب (٧/ ٣٧٥)، والعزيز (١١/ ٢٠٩).

وبنى الغزالي الوجهين في الأجنبي على أنه هل يجوز له إنتزاعُ المغصوبِ أو المسروق من يد الغاصب والسارق حسبةً أم لا ؟: إن قلنا بالجواز فلا يقطع، وإلّا فيقطع[١].

***

حكم المختلس والمنتهب

(فصل: **لا قطع على المُختَلِسِ**)، الذي يأخذ الشيء بسرعة ويسلبه[٢]، (**والمنتهب**) الذي ينتهب أي: يغير المال[من الغارة][٣].

والفرق بين المختلس، والمنتهب: أن المختلس يكون واحداً غالباً، والمنتهب يكون مع الجماعة غالباً.

(**والمُودِع إذا جحد الوديعة**)، أي: أنكرها بعد طلب المالك؛ لأن السرقة: هي أخذ مال الغيرعلى سبيل الخفية، مع اشتراط الحرز، وهذان المعنيان منتفيان في المذكورات.

وقيل: يقطعون؛ لأنهم أخذوا مال الغير بلا استحقاق، فهي كالسرقة[٤].

ورُدّ بما روي أنه ﷺ قال: «**لا قطع على المختلس، والمنتهب، والخائن**»[٥].

والفرق من جهة المعنى: أن السارق يأخذ خفية، فلا يمكن من منعه، فشرع القطع زجراً له، وهؤلاء يمكن **دفعهم** إما بنفسه، أو بالإستغاثة، وإما بالسلطان؛ لأنهم يقصدون عياناً، ويعتمدون إما **على** العدوِ، أو الغلبةِ، أو الإنكارِ.

---

(١) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٤٧١).

(٢) ويقول الإمام النووي: المختلس من يخطف المال من غير غلبة ويعتمد الهرب، ثم قيل يكون ذلك في غفلة المالك، وقيل: مع معاينته هذا هو الصحيح ونسِب إلى الشَّيطان لأنّه سبب له لوسوسته به. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٢٧).

(٣) المنتهب من يأخذ المالَ عياناً معتمداً قوته وغلبته. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٢٧).

(٤) منهم: إياس بن معاوية، وإسحاق بن راهويه ورواية عن أحمد وزفر والخوارج. ينظر: المغني (٩/ ٩٣)، وشرح فتح القدير (٥/ ٣٧٣)، والاستذكار (٧/ ٥٦٥)، ونيل الأوطار (٧/ ٣٠٥)، والمحلى (١١/ ٣٢٦).

(٥) سنن الدارمي، رقم (٢٣٥٦)، بلفظ: «قَالَ جَابِرٌ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**لَيسَ عَلَى المُنتَهِبِ، وَلاَ عَلَى المُختَلِسِ، وَلَا عَلَى الخَائِنِ قَطعٌ**»»، قال محققه حسين سليم أسد: حديث صحيح، وسنن الترمذي، رقم (١٤٤٨) بلفظ: «**عَن جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: لَيسَ عَلَى خَائِنٍ، وَلاَ مُنتَهِبٍ، وَلاَ مُختَلِسٍ قَطعٌ**»، قال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالعَمَلُ عَلَى هَذَا عِندَ أَهلِ العِلمِ.

(**ومن نقب**) الحرز في ليلة ولم يأخذ شيئاً (**ثم عاد في ليلةٍ أُخرى وسرق**) من ذلك النقب (**فالظاهر**) من الوجهين (**وجوبُ القطع**)؛ لأنه صدق عليه أنه هتك الحرز، وأخرج المال، فهو كما لو نقب في أوّل الليلة، وذهب ثم عاد في آخرها وأخرج المال منه.

والثاني: [أنه] لا قطع ؛ لأن الأخذ [كان] بعدَ الهتك، فهو كما لو سرق منه غيره.

ومحل الخلاف في ما إذا لم يطلع المالك على النقب، ولم يظهر للطارقين، وإلّا فلا قطع بلا خلاف؛ لأن المالك مقصر، صرّح بذلك الشيخ في الشرح، والنووي في المنهاج [(١)].

(**ولو نقب واحد الحرز، ودخل آخر، وأخرج المال، فلا قطع على واحدٍ منهما**) أمّا على الناقب؛ فَلِأَنه لم يسرق، وأما على الآخر؛ فلأنه أخذ المال من غير حرزٍ، سواء كان ذلك بتواطُئِهما، أو اتفاقِياً، وسواء كان على التوالي، أو على التراخي، فعلى الأول ضمان نقصان الجدار، وعلى الثاني ضمان المال.

نعم، لو كان بقرب النقب لاحظ مُراقِب مُستَيقِظ، يجب القطع على المُخرِجِ قطعاً، كما لو كان الباب مفتوحاً، وفي الدار حافظ مستيقظ فأغفلَهُ السارقُ.

(**ولو تعاونا على النقب**) ونقبا الجدار معاً، (**وانفرد أحدهما بالإخراج، فالقطع على المُخرِجِ**) فقط دون الآخر؛ لأنه لم يأخُذ شيئاً، وإن أخرجا نصابين بِأن حَمَلاهُ، أو أخرج كل واحدٍ نصاباً، وجب القطع عليهما.

(**وكذا**) يجب القطع على المُخرِج بعد إشتراكهما في النقب، (**لو دخل أحدهما**) في الحرز(**ووضع المتاع قريباً من النقب**) بحيث يبلغُه يد المُخرِج، (**وأدخل الآخر يده**) في النقب (**وأخرجه**)، أي: المتاع الموضوع بقرب النقب؛ فهو كما لو وقف أحدهما على طرف السطح، ونزل الآخر وجمع المتاع، وشدّه بالحبل، ورفعها الواقِف على السطح، فالقطع على الرافع، لا على النازِلِ في البيت، لكن عليهما ضمان المال.

(**ولو وضع الداخل المتاع على وسط النقب فَأخذه الآخر، وهو يُساوي نصابين، فأصحُّ القولين**) وهو الجديد المنصوص في رواية الربيع والمزني: (**أنه لا قطع على واحد**

---

(١) العزيز شرح الوجيز: (١١/ ٢١٢)، ومنهاج الطالبين (١/ ١٣٣).

منهما)[1]؛ لأنه لم يوجد من واحدٍ منهما الإخراج من تمام الحرز.

والثاني: وهو القديم على ما رواه حارث بن سُرَيج: أنه يجب القطع عليهما؛ لِأنهما اشتركا في النقب والإخراج؛ ولأنه لو لم يُقطعا جُعل ذلك ذريعة في إسقاط القطع[2].

ورُدّ بأنه لم يحصل الاشتراك في جميع الإخراج، والحدودُ تسقطُ بالشبهات.

فلو دخلا في النقب وشَدّ أحدُهما المتاعَ على ظهر الآخرِ وخرجا، فالقطع على الحامل، وإن لم يمكنه الرفع على ظهره إلّا بالآخر.

ولو اشترك أعمى وزمِنٌ في النقب، وحمل الأعمى الزمِنَ البصيرَ وأدخله في الحرز، وأخذ الزّمِنُ المتاع على ظهر الأعمى [ولم يضعه على ظهر الأعمى]، ثم خرج الأعمى بالزمن، وجب القطعُ على الزمن قطعاً.

وفي الأعمى وجهان حكاهما الشيخ بلا ترجيح[3].

وقوله: وهو يساوي نصابين لِبَيان محل القولين، فإنّه إذا لم يساوي نصابين لا قطع باتفاق القولين.

(ولو رمى) السارق **(المال)** بعد ما دخل في الحرز **(إلى خارج الحرز)** من النقب، أو من الباب، أو من الروشن[4]، **(وجب القطع، أَخَذَهُ بعد ذلك، أو لم يأخذه)**؛ لأنه يصدق عليه أنه دخل الحرز، وأخرج المال، ولا فرق بين أن يأخُذَهُ أوّلاً؛ لأنه قد دخل في ضمانه بالأخذ والرمي.

وفيهِ وجه حكاه الشيخ في الشرح: أنه لا قطع عليه إذا لم يأخذه بعد الرمي؛ لأنه متلف، لا سارق، فإنّ قلنا به وأخذه شريكُه في النقب هل يقطع الرامي، أو الآخذ أو لا؟ فيه للإمام تردُّدٌ بِلا ترجيحٍ، ولم يشِر الشيخ إلى هذا الخلاف؛ لضعفهِ، فإنّ

---

(١) ويقول الإمام الشافعي ﷺ: وإن رمى بها فأخرجها من الحرز قطع. ينظر: مختصر المزني (١/ ٢٦٣).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢١٥).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٢١٤)، وفي البيان (١٢/ ٤٦٣،٤٦٤): ففيه وجهان: أحدهما: يجب عليهما القطع؛ لأن المال لم يخرج إلا بهما فهو كما لو اشتركا في إخراجه بالمباشرة، والثاني: لا يجب القطع إلا على الأعمى، وهو الأصح، لأنه هو المباشر لإخراجه.

(٤) الرَّوشنُ: هو شبه الكوَّة يُجْعَلُ في البيت يدخل منه الضَوءُ، وهي فَارِسِيَّةٌ. ينظر: تاج العروس (٢٣/ ٣٦١).

هذا الوجه إنما أخذ ذلك من مذهب أبي حنيفة، فإنّه قال: لا قطع على من أخذه بعد الرمي، رامياً كان، أو معيناً[١]، وليس عندنا فيه خلاف.

(**ولو كان في الحرز ماءٌ جارٍ فوضعَ**) السارقُ، الداخلُ في الحرز (**المتاع عليه**)، أي: على الماء (**حتى خرج من الحرَز، وجب القطعُ**) سواء أخذه بعد ذلك، أو لم يأخذ، إذ لا اختيار لِلماء في الجرى، فيكون هو المُخرِج، كما لو أخرجه بِمِحجَنٍ[٢] أو شِبهِه.

وفيه وجه حكاه الشيخ عن أبي حامد، أنه لا يجب القطع، فكأنه اعتبر في الإخراج المباشرة دون التسبُّب[٣].

وإن كان الماء راكداً، وحرّكه السارقُ فتلولب وألقى المتاع إلى الخارج، وجب القطع بلا خلافٍ. وإن وضع أحد الداخلين، وحرّكهُ الآخر فالقطع على المحرِّك.

ولو وضع [المتاع] على الماء ولم يكن الماء بحيث يخرج المتاع [حال الوضع فزاد بعارض سيل وأخرج المتاع] ففي القطع **وجهان: أظهرُهما**: أنه لا يقطع.

ولو كان في بستان محوطٍ أترُجٌّ وفيه ماء يخرج من الحائط، فدخل السارقُ وأوقد ناراً، فأصاب دخانها الأُترُج، فتناثرت وسقطت في الماء، فخرج بها إلى خارج الحائط، أو رمى الأحجار إلى الثِّمار فأسقطها في الماء، وخرج بها إلى الخارج قطع؛ لأنه يصدق أنه دخل الحرز وأخرج المال.

وإن كان من الخارج، والحالة هذهِ، فالأصح أنه لا قطع؛ لأنه لم يدخل.

وقيل: يقطع، كما لو مدّ المِحجَن من الخارج، وأخرج المتاع من الحرز.

(**وكذا**) يجب القطع (**لو كانت الريح تهُبُّ**)، أي: يجيء شديداً، (**فعرض**) السارق(**المتاع لها**)، أي: للريح، بأن ألقاها إلى العلو فحملته الريح، (**حتى خرجت**

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢١٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٦٥).

(٢) المِحجَنُ والمِحجَنَةُ كمنبر ومكنسة: هي العصا المُعوَجَّةُ الرأس، قال الجوهريّ: المحجن كالصَّولجَانِ، قال ابن دُرَيد كل عود معطوف الرأس فهو محجن، والجمع المحاجن و الحجون. ينظر: تاج العروس (٣٤/ ٣٩٩)، والمصباح المنير (١/ ١٢٣).

(٣) وضعفه الإمام. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٣٧)، والوسيط (٦/ ٤٧٥)، والعزيز (١١/ ٢١٦).

به)، أي: بالمتاع المعروض لها؛ لأن الإخراج بفعله، ولا أثر لمعاونة الريح، كما لا أثر لها في دفع القصاص إذا عاونت السهم في الإصابة.

(أو وَضع المتاعَ في الحرز،على ظهر دابة وسَيَّرَها)، أي: زجرها فسارت **(أو وضعه على ظهرها وهي في السَّيرِ، فخرجت به وجب القطع أيضاً)**؛ لأنه إنما سيَّرَها، أو وضع عليها وهي سائرة؛ لِتُخرَج به، فكان الإخراج منسوباً إليه، لا إليها.

(وإن كانت) الدابة **(واقفة، فسارت)** بنفسها **(حين وضَعَ)** السارقُ المتاع **(عليها)**، وأخرجها ففي المسألة طُرُق:

أصحها: أن فيها وجهين: **(فأظهر الوجهين)** من هذا الطريق، **(أنه لا يجب القطع)**؛ لأنها في وقت الوضع كانت واقفة، وسارت باختيارها، والواقفة قد لا يسير إلّا بعدَ زمنٍ طويلٍ، فصار اختيارها في السَّير شُبهةً لسقوط القطع.

والوجه الثاني: أنه يجب القطع؛ لأن الخروج كان بفعل السارق؛ لِأنَّ الغالب في الدّوابِّ أنه إذا وضع عليها الحمل تسير.

والطريق الثاني: [هو] القطع بوجوب القطع، وهو اختيار القاضي أبي الطيب[1].

والطريق الثالث: إن سارت حين وضع المتاع بِلا وَقفَةٍ قُطِعَ؛ لأن الحال مُشعِر بأن الدابة سارت بفعله، وإن وقفت بعد الوضع زماناً ثم سارت، ففيه الوجهان وهو اختيار الإصطخري.

والطريق الرابع: أنه إن وقفت حين الوضع وكانت سائرة، ثم سارت فلا قطع، وإن لم تَقِف فالوجهان. وبه قال أبو علي.

قال الشيخ في الكبير: ولو أخرج شاةً من الحرز وقيمتها دون النصاب، فتبعها أخرى، أوسخلتها[2]، ففي وجوب القطع الخلاف المذكور، وعن أبي علي: القطع بوجوب القطع من غير جري الخلاف؛ لأن من طبائع المواشي الإتباعُ، لاسيما الشاة والسخلة،

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢١٧).

(٢) السخلة: تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد، والجمع سخال. ينظر: لسان العرب (١١/ ٣٣٢).

ثـم قـال الشـيخ: وجـري الخـلاف أظهـر، وفي التهذيـب: القطـع، بعـدم وجـوب القطـع[١].

وأما ضمان السخلة فالأصح منعه.

(**فصـل: الحرّ لا يضمـن باليـد**) أي: بالاسـتيلاء عليـه؛ لأنـه ليس بـمالٍ، فـلا يدخـل تحت اليـد العاديـة (**ولا قَطـعَ بسرقتـه**) بـأن سرق وهـو نائـم، أو صغـير لا يميـز؛ بنـاء عـلى أنـه لا يدخـل في ضمانـه.

ولهـذا لـو أخرجـه وتركـه في الخـارج فافترسـه سـبعٌ، أو ركضتـه دابـة، أو قتلـه لـصٌّ، لا ضـمان عـلى المُـخرج.

(**فـإنّ كانـت عـلى الصغـير**) المسروق (**قِلادة**) ـ هـي: مـا يجعـل مـن الخـرزات أو الجـمان[٢] ويرسـل في العنـق ـ (**أو**) معـه (**مـال**) في جيبـه، أو مشـدوداً في كمـه، أو ذيلـه وكان نصابـاً، (**فـلا يقطـع**) بذلـك (**أيضـاً عـلى أظهـر الوجهـين**)؛ لأن المـال تابـعٌ لـه محـرزٌ بـه، فكَأنَّـه مـا أخرجـه مـن الحـرز؛ لأنـه يكـون معـه حيـث كان.

والثـاني: أنـه يجـب القطـع؛ لأن سرقـة الصغـير سرقـةٌ لمالـه، وقـد أخرجـه مـن الحـرز، ويمنـع كونـه محـرزاً بالصغـير؛ لأنـه ممـا لا يبـالي بـه السـارق.

وبنى الإمام الخلاف على ما إذا كان الصبي نائماً أو مربوطاً[٣]، وإلّا فلا يقطع [قطعا].

والجمهور على الإطلاق نائماً أو مستيقظاً.

والوجهـان يجريـان في دخـول ثيـاب الصبـي في ضـمان حاملـه، لـو حملـه عـلى غـير صـورة السرقـة.

(**ولـو نـام عـلى بعـير نائـم وعليـه أمتعـة**) هـذا ممـا يسـتغنى عنـه؛ لأن البعـير يكفـي لجريـان الخـلاف؛ إذ قيمـة الإبـل لا ينقـص عـن نصـاب السرقـة أصـلاً؛ ليحتـاج إلى قولـه: وعليـه أمتعـة، (**فجـاء السـارق وأخـذ بزمامـه، وأخرجـه مـن القافلـة فالصحيـح**) مـن الوجـوه (**أنـه لا قطـع إن كان الراكـب حُـراً**)؛ لأن الإبـل ومـا عليـه محـرزٌ بـه.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢١٧) والتهذيب (٧/ ٣٧٢).

(٢) والجمانُ والمرجانُ صغارُ اللُّؤلؤ، الواحدةُ جمانةٌ ومرجانةٌ. التلخيص في معرفة أسماء الأشياء (٢٢٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٥١).

(**وإن كان**) الراكب (**عبداً وجب**) بإخراجه القطع؛ لأن العبد مال كالبعير، يدخل في ضمانه، فكأنه أخرج مالاً كثيراً من الحرز؛ لأن حرزَ الإبل القافلةُ[1].

والوجه الثاني: أنه إن كان الراكب قوياً يقدر على دفع السارق، ويقاومه، فلا قطع حراً كان أو عبداً، وإن كان ضعيفاً لا يقاوم السارق، ولا يبالي به قطع، حراً كان الراكبُ أو عبداً.

والوجه الثالث: القطع مطلقاً، حراً أو عبداً، ضعيفاً أو قوياً؛ لأنه قد أخرج نصاباً من الحرز إلى المضيعة.

والوجه الرابع: أنه لا قطع مطلقاً، لكون البعير وما عليه محرزاً بالراكب.

والأكثرون لم يذكروا إلّا ما ذكره الشيخ في المحرر[2].

(**ولو أخرج**) السارق (**المتاع من البيت**)، أي: المخدعة المتصلة بصحن الدار، جداراً، أو باباً، تتخذ لجعل الأشياء النفيسة فيها (**إلى صحن الدار**)، أي: وسطها المحاط بها جدران الجوانب (**وتركه فيه**)، أي: في الصحن، ولم يأخذه، (**وجب القطع إن كان باب البيت مغلقاً، وباب الدار مفتوحاً**)؛ لأنه هتك الحرز وأخرج المال منه إلى غير الحرز، ودخل في ضمانه، فأشبه ما لو أخرجه إلى خارج الدار[3].

(**ولم تجب**) القطع (**إن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً**)؛ لأنه ما أخرجه من الحرز بل من مَضيَعَةٍ إلى حرز لغير مثله، فهو كالإخراج من مضيعة إلى مضيعة.

هذا إذا لم يكن من الأمتعة التي يكون الدار المغلق بابها حرزاً لها، وإن كان منها فهو كما [لو] نقله من حيز إلى حيز في الحرز فلا قطع، ويدخل في ضمانه.

(**أو كانا**)، أي: باب البيت المنقول منه، والدار المنقول إليها (**مفتوحين**)؛ لأنه نقل من مضيعة إلى مضيعة، ويدخل في ضمانه، حتى لو تلف قبل الوصول إلى يد المالك

---

(١) القافلة: في اللغة: الرفقة الراجعة من السفر، ، والناس يستعملونه عَلى خلاف ذلك فيقولون للرفقة الخارجة من البلد: قافلة، ولا كذلك، وإنما القافلة الراجعة. ينظر: تهذيب اللغة (٩/ ١٣٤)، و تحرير ألفاظ التنبيه (١/ ١٨٥)، والتعاريف (١/ ٥٨٨).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢٢٠).

(٣) البيت: هو اسم لمسقف واحد له دهليز، والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله، والدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف. كتاب الكليات (١/ ٢٣٩ - ٢٤٠).

ضمنه؛ لاشتمال يد السارق عليه، وإخراجه إلى مضيعة.

(**وكذا**) لا قطع (**إن كانا**)، أي: البابين باب البيت المنقول [منه، والدار المنقول] إليها،(**مغلقين في أظهرالوجهين**).

ونسبه الجلالي إلى نص الشافعيَ من رواية الربيع [١]؛ لأنه لم يخرجه [من تمام الحرز؛ لأن الباب الثاني من تمام الحرز، وتمام الاستيثاق للحرز، فإذا لم يخرجه]منهما لم يخرجهما من تمام الحرز.

والثاني: أنه يقطع؛ لأنه أخرجه من حرزه، والشيخ أطلق الخلاف [٢].

والظاهر أن محل الخلاف فيما إذا لم يكن المتاع مما يحرز بعرصة الدار، كالحلي، والثياب النفيسة، وإلّا فيُقطع قطعاً.

قال في الكشف: والحق أن المسألة على ثلاثة أوجهٍ، والأصح الفرق بين أن يكون المتاع مما لا يحرز في الصحن، أو مما يحرز، [فإنّ كان مما يحرز] فلا قطع؛ لأنه أخرجه من حرز إلى حرز، وإن كان مما يحرز فيه، فلا يقطع، إلّا إذا كان في الدار ملاحظ معتاد بالنهار أو الليل على ما مرّ، فيقطع.

(**والإخراج من بيوت الخان**)، أي: الرباط المسبل (**إلى صحنه، كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها، في أرجح الوجهين**)، يريد بذلك الكلام أن المواضع التي يسكنها جماعة، وينفرد كل واحد منهم ببيت، أو حجرة [٣] فيها، كالخانات والمدارس [٤] والخانقاه [٥]، وهي بالنسبة إلى من يسكن فيها كالدار المختصة بالواحد، حتى لو سرق سارق من بيت من بيوتها، أو حجرة من حجرتها ما هو محرز بهما، أو سرق من صحنها ما هو محرز به، وجب القطع.

---

(١) قال الشّافعيُّ ﷺ: ولو كان بيت عليه حجرة ثم دار فأخرج السّرقة من البيت والحجرة إلى الدّار والدّارُ للمسروق وحده لم يُقطَع حتى يخرجه من جميع الدّار، وذلك أن الدّار حرز لما فيها فلا يُقطَعُ حتى يُخرِجَ السّرقة من جميع الحرز. ينظر: الأم (٦/ ١٤٩).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢٢٢).

(٣) الحُجرَة: الغرفة فِي أَسفَل البَيتِ وحظيرة الحَيَوَان، (ج) حجر. المعجم الوسيط (١/ ١٥٧).

(٤) المدراس و المَدرَس: الموضع الذي يدرس فيه، والمدرس: الكتاب. ينظر: لسان العرب (٦/ ٨٠).

(٥) الخانقاه: بقعة يسكنها أهل الصّلاة والخير والصّوفيةُ، والنون مفتوحة مُعَرَّب فإنّه كاه قال المَقريزِيّ وقد حدثت في الإسلام في حدود الأربعمائة وجعلت لمتخلَّ الصوفيّة فيها لعبادة الله تعالى. ينظر: تاج العروس (٢٥/ ٢٧٠).

فإذا عرفت هذا، فالإخراج من بيوت الخان، أو المدرسة، أو الخانقاه إلى صحنها كالإخراج من بيوت الدار إلى صحنها في أرجح الوجهين: ففيه التفصيل المذكور من أن باب البيت، أو الخان [هل كان] [١] مفتوحاً، أو مغلقاً، أو مفتوحين، أو مغلقين، وهل كان الصحن حِرزاً لمثل المخرج من البيت أم لا ؟ ففي ما يقطع هناك يقطع، وما لا فلا.

والثاني: أنه يقطع يد المخرج من البيت بكل حالٍ؛ لأن صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت، بل هو مشترك بين سكان البيوت، فهو كالسكّة [٢] المشتركة بين أهلها، وهذا هو المراد من لفظ الكتاب؛ لأنه تَبِعَ في ذلك، صاحبَ الوجيزِ، والتهذيب [٣]، من غير تفرقة بين الليل والنهار.

وقال الشيخ أبو محمد والد الإمام: إن كان الإخراج بالليل فلا يقطع، إذ أبواب الخان، والمدارس ونحوها مغلقة بالليل، وإن كان بالنهار فيقطع؛ لأن أبوابها بالنهار يكون مفتوحة [٤].

وقال الإمام في النهاية وصاحب الزاد: فيه الوجهان: فيما إذا كان الخان موثّقاً بالمغاليق [٥]، وله مفتاح بيَدِ حارس، والسارق يحتاج في الإخراج إلى مقاساة ومعاناة [٦].

وأما إذا لم يكن الخان كذلك، وأخرج السارق المتاع من البيوت الحصينة المغلقة أبوابها، إلى الصحن فيقطع قطعاً [٧]؛ لأنه أخرجه من الحرز إلى غير الحرز؛ إذ الصحن في حق السكان، كالسكة المنسدة بالنسبة إلى الدور.

ورُدّ بأن الأمتعة قد يوضع في عَرصَة الخان؛ إعتماداً على ملاحظة سُكّان البيوت، والحجرة بخلاف السكة، فلا قياس للفارق.

***

(١) زيادة لا توجد في النسخ الأربع، وهي لازمة لتكميل المعنى.
(٢) السّكَّةُ: الطريقُ المستوي من الأزقَّةِ. تاج العروس (٢٧/ ٢٠٢)، ومختارَ الصحاح (١/ ١٢٩).
(٣) ينظر: الوسيط (٦/ ٤٧٨)، والتهذيب (٧/ ٣٦٨).
(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٢٢٣).
(٥) المغلاق: ما يغلق به الباب..شمس العلوم (٨/ ٤٩٨٧).
(٦) المقاساة: مكابدة الأمر الشديد. لسان العرب (١٥/ ١٨١)، والمعاناة: المقاساة. الصحاح (٦/ ٢٤٤١).
(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٤١).

لا قطع بسرقة غير المكلف

(**فصل: لا قَطعَ على الصبيِّ**) مُمَيِّزاً كان، أو غيرَ مميزٍ، (**والمجنونِ**)[١] وإن كان منقطعاً إذا وقع السرقة في حال جنونه؛ لأن التكليف شرط لإجراء الأحكام، وهما غير مكلفين، (**والمُكرَهِ على السرقة**)؛ لأن الاختيار شرط في وجوب الحدود؛ لأنها تسقط بالشبهات، وأيُّ شبهة أقوى من الإكراه ؟

ويشترط مقارنةُ الإكراه حالَ السرقة عند بعض.

والجمهور على أنه لو هدّده وأوعده بما يُعدُّ التخويف به إكراها، وهو مما يقدر على إيقاع المكروه به كسلطانٍ أو متغلب، حصل الإكراه، وإن كان قبل السرقة بزمان طويل.

وإذا حصل التكليف، فلا فرق بين الرجل والمرأة، والحر والعبد، والمبعض وغيرهم.

وفي قطع السكران خلاف وقد مَرَّ مِراراً، والأصح منه القطع؛ لأنه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب.

(**ويجب على المسلم، والذمي القطع، بسرقة مال المسلم والذمي ونحوهما**)، أما المسلم بمال المسلم فظاهر، وكذا الذمي بمال المسلم؛ لأن الذمي ملتزَم لأحكام الإسلام كالمسلم، كما يحدُّ إذا زنى.

وأما المسلم بمال الذمي فإنّ ماله محرز، وأما الذمي بمال الذمي، فإنّ قلنا: أنه لا يجب الحكم علينا إذا ترافعوا علينا، فإنّما يقطع إذا رضوا بحكمنا، وإن قلنا يجب، فعليه القطع إذا ثبت عندنا موجبه، سواء رضوا بحكمنا، أو لم يرضوا.

وإن كان المسروق منه مسلماً فالحكم واجب بينهما، والقطع قطعي؛ لأن القطع حق الله، لا حقَ في المسروق منه فيه. قال في الكشف: وفي تعليلهم نظر؛ لأن القطع حق الله وحق المسروق منه، إذ لو كان محضَ حقِ اللهِ تعالى لَمَا كان موقوفا على طلب المسروق منه[٢].

---

(١) لأن الصبي والمجنون لا كسب لهما، ولأنه سقط عنهما التكليف في العبادات والإثم في المعاصي فالحد المبني على الدرء والإسقاط أولى، ففي سنن الدارمي، رقم (٢٣٤٢): «عَن عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَستَيقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَحتَلِمَ، وَعَنِ المَجنُونِ حَتَّى يَعقِلَ» وَقَد قَالَ حَمَّادٌ: أَيضًا وَعَنِ المَعتُوهِ حَتَّى يَعقِلَ»، قال محققه الدكتور حسين سليم أسد: إسناده صحيح .

(٢) ينظر: الروضة (١٠/ ١٤٢).

قال الجلالي في تعليقه: والظاهر أنه لا يعتبر الرضا بحكمنا مطلقاً، بل نحكم إذا ترافعوا علينا ونحكم بالقطع [(١)].

(وفي المعاهد) الذي عهد معه الإمام، أو نائبه أن لا يُتعرض له مدة؛ لغرض من أغراض المسلمين، إذا سرق مالاً في دار الإسلام، **(ثلاثة أقوالٍ)**: **أولها**: أنه يقطع؛ لأنه بالعهدِ أشبهَ الذِمِّيَ، فكما يقطعُ الذمِيَّ، يقطع المعاهد.

وثانيها: أنه لا يقطع؛ لأنه غير ملتزم لأحكام الإسلام، فهو بالحربي أشبه.

قال الشيخ في الشرح والنووي في الروضة والمنهاج: الأظهر عند الجمهور أنه لا يقطع مطلقاً [(٢)].

و**(أحسنها الفرق بين أن يُشترط عليه القطع لو سرق)** بأن قيل له في العهد: " عهدنا معك إلى مدة كذا على أن نقطعك لو سرقت، ونحدك لو زنيتَ" وقبِل هو فيقطع؛ لأنه التزم هذا الحكم، فهو كالذمي في ذلك **(وبين أن لا يشترط)** القطع عليه في العهد، فإنّه لا يقطع؛ لأنه لم يلتزم شيئاً من الأحكام، فهو كالحربي.

ولا خلاف في أنه يجب عليه ضمان ما سرق فيرده إن كان باقياً، ويغرم مثله، أو قيمته لو كان تالفاً.

والمستأمن كالمعاهد.

وإذا سرق المسلم مال المعاهد، قال في النهاية: ففيه التفصيل؛ إذ يبعد أن يقطع المسلم بمال المعاهد، قال الشيخ: والظاهر أنه يقطع؛ لأن المسلم ملتزمٌ للأحكام، ومال المعاهد معصوم بالعهد ومحرزٌ به، وبدار الإسلام [(٣)].

---

(١) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي (٤/ ١٩٧)، والعزيز (١١/ ٢٢٥).

(٢) ينظر العزيز (١١/ ٢٢٦)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٥٤)، ومنهاج الطالبين (١/ ١٣٤).

(٣) الذي في نهاية المطلب (١٧/ ٢٦٨)، رقم (١١١٣٥)، والعزيز (١١/ ٢٢٦): ولو سَرَقَ مُسلِمٌ مَالَ المُعَاهَدِ، قال الإمام: التفصيل فيه كهو في المُعَاهَدِ إذا سرق مَالَ المُسلِمِ؛ إذ يبعد أن يُقطَعَ المُسلِمُ بمال المُعَاهَدِ، ولا يقطع المُعَاهَدُ بمال المسلم.

ثبوت السرقة

(**فصل: يثبت السرقة بيمين المدعي المردودة**) عليه في ما إذا إدعى سرقةً على إنسان فلم يحلف ونكل اليمين، وحلف المدعي، ثبت السرقة ووجب القطع، (**على الأظهر**) من الوجهين؛ لأن اليمين المردودة إما كالبينة، أو كإقرار المدعى عليه، والقطع يثبت بها[جميعا كما يثبت بها] القصاص، وبه قال الغزالي، وحكاه الإمام عن معظم الأصحاب[١]، وقطع به الإبراهيم المَروَزِيُّ[٢] في تعليقه الكبير[٣].

والثاني: أنه يثبت بها السرقة، ولا يثبت بها القطع؛ إذ القطع حق اللهِ، فلا يثبت بيمين المدعي، كما لا يثبت بها الحدود، وبه قطع صاحب البيان، وابن الصباغ، وإليه يميل كلام الشرح والروضة، وقال في الزاد: وهو الصحيح، وقال الجلالي: ما اختاره في المحرر، والنووي في المنهاج ضعيف، والمعتمد الثاني[٤].

(**ويثبت**) السرقة (**أيضا بِإقراره بالسرقة**) كما يثبت سائر الحقوق والحدود، فيجري عليه أحكام السرقة من القطع وغرامة المال، ولا يشترط تكرار الإقرار، كما لا يشترط في سائر الحقوق.

وقيل: لا بد من مرّتين، وبه قال أحمد وجماعة من المراوزة[٥].

وردّ بما روى البيهقي: أنه ﷺ قال: «**من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حدودَ**

---

(١) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٤٨٠)، ونهاية المطلب (١٧/ ٢٧٠).

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي كان إماماً جليلًا غواصاً على المعاني ورعاً زاهداً أخذ العلم على ابن سريج وانتهت إليه رياسة العلم ببغداد وانتشر العلم عن أصحابه في البلاد ثم انتقل في آخر عمره إلى مصر وتوفي بها سنة (٣٤٠) هـ، ودفن قريباً من الشافعي وقد شرح المختصر شرحاً مبسوطاً. ينظر: طبقات الفقهاء (١/ ٢٠٣).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٢٢٧) قا: ووُجِّه بأن اليمين المردودةَ كالبينة، أو كإقرار المدعى عليه.

(٤) ينظر: البيان (١٢/ ٤٨٥)، والروضة (٧/ ٣٥٤)، والعزيز (١١/ ٢٢٧- ٢٢٨)، وكنز الراغبين (٤/ ١٩٧).

(٥) ينظر: المغني (٩/ ١١٩)، وفي الحاوي (١٣/ ٣٣٢)، والبيان (١/ ٤٨٣) أن العلماء الذين قالوا: لا يلزمه القطع إلا بأن يقر السارق بالسرقة مرتين، منهم ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو يوسف، وزفر، وإسحاق، اعتباراً بعدد الشهادة فيه كالزنا؛ لأنها حد لله تعالى.

الله تعالى»[١]، ولم يفرق بين التكرار وغيره.

(ويقبل رجوعه)، أي: رجوع السارق**(عن الإقرار)** في حق القطع **(على الأصح)** من الوجهين. **وقيل**: من القولين، كما يقبل الرجوع في حد الزِّنا.

والثاني: لا يقبل رجوعه في القطع، بخلاف حد الزنا؛ لأن القطع مرتبط بحق الآدمِي؛ لأنه إنما يثبت لعصمة ماله، والرجوع فيما يرتبط بحق الآدمي لا يقبل، [وأما الرجوع في حق المال فلا يقبل] باتفاق الوجهين، أو القولين.

واعلم: أن النووي عبّر عن الخلاف بالمذهب، وأشار بذلك إلى ما ذكر الشيخ في الشرح من ذِكر الطرُقِ حيث قال: فإنّ رجع عن الإقرار ففيه **طريقان**: **أظهرهما**: أنه لا يقبل رجوعه في المال، وفي القطع وجهان أو قولان.

والطريق الثاني: أنه يقبل رجوعه في القطع، وفي المال قولان أو وجهان: **أظهرهما**: المنع، كالإقرار بالغصب.

والثاني: يقبل؛ لأن الإقرار واحد، فإذا قبلنا رجوعه في بعض أحكامه قبلنا في الباقي.

والشيخ في المحرر بنى الخلاف على الطريق الأول، وأعرض عن الثاني بالكلية[٢].

(ومن أقرّ بما يوجب عقوبة الله) من زنا، أو سرقة، أو شرب خمر، **(فالأصح)** من الوجوه **(أن للقاضي أن يشير إليه بالرجوع)** عن إقراره **(تعريضاً)**، أي: بمعاريض الكلام، وهي ما يعبر بشيء ويريد به التنبيه على شيء آخر؛ قياساً على ما لو كان

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٥٦٥)، رقم (١٧٥٧٤) بلفظ: «أنبأ الرَّبِيعُ بنُ سُلَيمَانَ، أنبأ الشَّافِعِيُّ، أنبأ مَالِكٌ، عَن زَيدِ بنِ أَسلَمَ، أَنَّ رَجُلًا، اعتَرَفَ عَلَى نَفسِهِ بِالزِّنَا , فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِسَوطٍ , فَأُتِيَ بِسَوطٍ مَكسُورٍ فَقَالَ: «فَوقَ هَذَا» فَأُتِيَ بِسَوطٍ جَدِيدٍ لَم تُقطَع ثَمَرَتُهُ، فَقَالَ: «بَينَ هَذَينِ» فَأُتِيَ بِسَوطٍ قَد رُكِّبَ بِهِ فُلَانٌ , فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ , ثُمَّ قَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ قَد آنَ لَكُم أَن تَنتَهُوا عَن مَحَارِمِ اللهِ , فَمَن أَصَابَ مِنكُم مِن هَذِهِ القَاذُورَةِ شَيئًا فَليَستَتِر بِستر اللهِ , فَإِنَّه مَن يُبدِ لَنَا صَفحَتَهُ نُقِم عَلَيهِ كِتَابَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ»»، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: هَذَا حَدِيثٌ مُنقَطِعٌ , لَيسَ مِمَّا يَثبُتُ بِهِ هُوَ نَفسُهُ حُجَّةٌ, وَقَد رَأَيتُ مِن أَهلِ العِلمِ عِندَنَا مَن يَعرِفُهُ وَيَقُولُ بِهِ , فَنَحنُ نَقُولُ بِهِ، ولم نجد مصدر الرواة بلفظ: «**أقمنا عليه حدود الله تعالى**»، وهو في موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (٢/ ٢٢)، رقم (١٧٦٩)، وهذا الحديث لمّا ذكره إمام الحرمين في كتابه: نهاية المطلب قال: صحيح متفق على صحته، فتعجب منه ابن الصلاح وقال: أوقعه فيه عدمُ إلمامه بصناعة الحديث التي يفتقر إليها كل عالم. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: الروضة (٧/ ٣٥٥)، والعزيز (١١/ ٢٢٩).

مُتهَماً بعقوبةٍ ولم يقرّ بعد، فإنّ للقاضي أن يشيرَ عليه بالإنكار ويحملَه على ستر القبح بالاتّفاق؛ لقوله ﷺ : «**من ستر مسلماً ستره اللهُ في الدنيا والآخرة**»[1] وأيضاً قال: «**مَن أَصَابَ مِنكُم مِن هَذِهِ القَاذُورَاتِ شَيئًا فَليَستَتِر بِسِترِ اللَّهِ**»، فإذا جاز حمله على الإنكار، جاز حمله على الرجوع عن الإقرار.

والثاني: أنه ليس له ذلك؛ لما روينا أنه ﷺ قال: «**فإنّهُ مَن يُبدِ لنَا صَفحَتَهُ نُقِم عَلَيهِ كِتَابَ اللَّهِ**»[2].

والثالث: الفرق بين كون المشار إليه ممن يعلم جواز الرجوع فلا يجوز، وممن يجهل فيجوز.

(**فيقول**) له القاضي بناء على الأصح (**في الإقرار بالزنا: لعلك قبّلت، أو لَمست**)، أو كَامتعتَ، أو عانقت، كما عرض بمثل ذلك رسولُ الله ﷺ لماعز بن مالك الأسلمي[3].

---

(١) صحيح مسلم، رقم (٣٨ - ٢٦٩٩) بلفظ: «**عَن أَبِي هُرَيرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَن نَفَّسَ عَن مُؤمِنٍ كُربَةً مِن كُرَبِ الدُّنيَا، نَفَّسَ اللهُ عَنهُ كُربَةً مِن كُرَبِ يَومِ القِيَامَةِ، وَمَن يَسَّرَ عَلَى مُعسِرٍ، يَسَّرَ اللهُ عَلَيهِ فِي الدُّنيَا وَالآخِرَةِ، وَمَن سَتَرَ مُسلِمًا، سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنيَا وَالآخِرَةِ،...**».

(٢) تكملة للحديث السابق، وهو في موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (٢/ ٢٢)، رقم (١٧٦٩)، والسنن الصغير للبيهقي (٣/ ٣٤٥)، رقم (٢٧١٩)، قال البيهقي: هَكَذَا جَاءَ مُرسَلًا، وَقَد أُسنِدَ آخِرُهُ عَن ابنِ عُمَرَ مَرفُوعًا.

(٣) ماعز بن مالك الأسلمي معدود فى المدنيين وكان رجلا قصيراً أعضل، ويقال إسمه غُرَيب بالتصغير ابن مالك الأسلمي وأن ماعزاً كان لقبه، وصحب النبي ﷺ، وهو الذي أصاب الذنب ثم ندم، ثبت ذكره في صحيح مسلم، رقم (٢٢-١٦٩٥) بلفظ: «**جَاءَ مَاعِزُ بنُ مَالِكٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرنِي، فَقَالَ: «وَيحَكَ، ارجِع فَاستَغفِرِ اللهَ وَتُب إِلَيهِ»، قَالَ: فَرَجَعَ غَيرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرنِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «وَيحَكَ، ارجِع فَاستَغفِرِ اللهَ وَتُب إِلَيهِ»، قَالَ: فَرَجَعَ غَيرَ بَعِيدٍ، ثُمَّ جَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، طَهِّرنِي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مِثلَ ذَلِكَ حَتَّى إِذَا كَانَتِ الرَّابِعَةُ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ: «فِيمَ أُطَهِّرُكَ؟» فَقَالَ: مِنَ الزِّنَى، فَسَأَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَبِهِ جُنُونٌ؟» فَأُخبِرَ أَنَّهُ لَيسَ بِمَجنُونٍ، فَقَالَ: «أَشَرِبَ خَمرًا؟» فَقَامَ رَجُلٌ فَاستَنكَهَهُ، فَلَم يَجِد مِنهُ رِيحَ خَمرٍ، قَالَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَزَنَيتَ؟» فَقَالَ: نَعَم، فَأَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ، فَكَانَ النَّاسُ فِيهِ فِرقَتَينِ: قَائِلٌ يَقُولُ: لَقَد هَلَكَ، لَقَد أَحَاطَت بِهِ خَطِيئَتُهُ، وَقَائِلٌ يَقُولُ: مَا تَوبَةٌ أَفضَلَ مِن تَوبَةِ مَاعِزٍ، أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَوَضَعَ يَدَهُ فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: اقتُلنِي بِالحِجَارَةِ، قَالَ: فَلَبِثُوا بِذَلِكَ يَومَينِ أَو ثَلَاثَةً، ثُمَّ جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُم جُلُوسٌ، فَسَلَّمَ ثُمَّ جَلَسَ، فَقَالَ: «استَغفِرُوا لِمَاعِزِ بنِ مَالِكٍ»، قَالَ: فَقَالُوا: غَفَرَ اللهُ لِمَاعِزِ بنِ مَالِكٍ، قَالَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَقَد تَابَ تَوبَةً لَو قُسِمَت بَينَ أُمَّةٍ لَوَسِعَتهُم»**»)، قال ابن عبد البر: كتب له النبي كتابًا بإسلام قومه، روى عنه ابنه عبد الله حديثًا واحداً. ينظر: الإصابة (٥/ ٧٠٥)، والطبقات الكبرى (٤/ ٣٢٤)، وصحيح مسلم)، رقم (٢٢-١٦٩٥) وسنن الدارقطني: (٣/ ١٩٦) والتحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، للسخاوي (١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م)، الطبعة الأولى- دار الكتب العلمية- بيروت (٢/ ٣٩٩).

(**وفي السرقة: لعلك غَصَبتَ، أو أخرَجتَ من غيرِ حِرزٍ**)، أو: اختلستَ، أو نحو ذلك، فإنّه ﷺ قال لمن أقرّ بالسرقة: «**ما أخالك**[1] **سرقتَ**»، رواه أبو داود[2].

ويقول في شرب الخمر: لعلك ظَنَنتَ أنه عصيرٌ، أو خلٌ، أو لَعَلّكَ ما قَصدتَ شُربَ مُسكِراً، أو شَرِبتَها لإساغةِ لقمةٍ، ونحو ذلك، (**ولا يحمله على الرجوع صريحاً بأن يقول: إرجع**) عمّا قلت، (**أوإجحد**)، أي: إنكر ما أقررت به؛ [لأنه] إنما نقل عن النبي ﷺ المعاريض، وذلك خلاف القياس فلا يتجاوزُ عن الوارد، وما روي أنه ﷺ قال لمن أقرّ بالسرقة: «**أسرقتَ؟ قل لا**»[3] فما صححوه، وإن عمل به إسحاق بنُ راهوَيه[4].

---

(١) أي: ما أظنك، يقال: خل إخال بالكسر والفتح، والكسر أفصح وأكثر اسعمالا. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٢/ ٩٣).

(٢) سنن أبي داود ت الأرنؤوط، رقم (٤٣٨٠)، ومسند أحمد مخرجا، رقم (٢٢٥٠٨) وسنن ابن ماجه، رقم (٢٥٩٧)، والسنن الكبرى للنسائي: (٧/ ٨) رقم (٧٣٢٢) بلفظ: «**عَن أَبِي أُمَيَّةَ المَخزُومِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِلِصٍّ، فَاعتَرَفَ اعتِرَافًا وَلَم يُوجَد مَعَهُ مَتَاعٌ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقتَ؟» قَالَ: بَلَى مَرَّتَينِ أَو ثَلَاثًا. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقطَعُوهُ، ثُمَّ جِيئُوا بِهِ». قَالَ: فَقَطَعُوهُ، ثُمَّ جَاءُوا بِهِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُل: أَستَغفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيهِ». قَالَ: أَستَغفِرُ اللَّهَ وَأَتُوبُ إِلَيهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اللَّهُمَّ تُب عَلَيهِ»**».

(٣) يقول الإمام ابن حجر: «**رُوِيَ أنه ﷺ** قال: للسارق: «**أَسَرَقت؟ قُل: لاَ**» لم يُصَحِّحُوا هذا الحديث، وهذا الحديث تبع فيه الغزالي في الوسيط فإنّه قال: وقوله: «قُل لَا» لم يصَحِّحهُ الأئمةُ، وسبقها الإمام في النهاية فقال: سمعتُ بعض أئمة الحديث لا يصحِّحُ هذا اللفظ، وهو «قُل لَا» فيبقى اللفظ المتفق على صحته وهو قوله ما أخالك سَرَقت، وفي بعض الألفاظ: أسرقت قل لا قال ذلك سرًّا، يقول ابن الملقن: وهذا الأثر عزاه الرافعي في الكتاب إلى تعليق الشيخ أبي حامد وهو غريب عنه لا أعلم من خرجه عنه، والحديث قد رواه البيهقي موقوفاً على أبي الدرداء: «**أنه أتي بجارية سرقت فقال لها: أَسرقت؟ قولي: لا، فقالت: لا، فخلى سبيلها**»، ولم أَرهُ عن النبي ﷺ ولا عن أبي بكر إلا أَن في مصنف عبد الرزاق (١٠/ ٢٢٤)، رقم (١٨٩١٩)، عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول: «**كان من مضى يؤتى إليهم بالسارق فيقول أَسرقت؟ قل: لا**»، وسمى أبا بكر وعمر، قال ابن حجر: حديث أبي بكر.... لم أَجده هكذا، وعن معمر عن بن طاوس عن عكرمة بن خالد قال: «**أتي عمر بن الخطاب برجل فسأله: أسرقت؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه ولم يقطعه**»، وفي ومصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥٢٠)، رقم (٢٨٥٧٦)،: «**أن أَبا هريرة أتي بسارق وهو يومئذ أَمير، فقال: أَسرقت؟ قل: لا، مرتين أو ثلاثا**». ينظر: وتلخيص الحبير (٤/ ٦٧)، والبدر المنير (٨/ ٦٦٩).

(٤) هو الإمام الحافظ إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مطر أبو يعقوب المعروف بإبن راهويه المروزي النخعي النيسابوري، إمام من الأعلام المبرزين، جمع بين الحديث والفقه والورع، سكن ونشأ بنيسابور، ومات بها، وكتب ببلاد الخراسان والعراق والحجاز والشام ومصر عن خلق من أتباع التابعين، من تلاميذه: البخاري، وإسحاق بن منصور، ومسلم، والترمذي، وينقل عنه الإمام أحمد كثيراً، وجرى بينه وبين الإمام الشافعي مناظرات في عدة مواطن، وسئل عنه أحمد ابن حنبل فقال: ومن مثل إسحاق يسأل عنه؟ توفي سنة (٢٣٨هـ). ينظر: كشف الظنون (١/ ٤٤٢)، والكواكب النيرات لمحمد بن أحمد بن يوسف أبو البركات الذهبي الشافعي، تحقيق: حمدي السلفي - دار العلم – الكويت (١/ ١٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٨٤)، وسير أعلام النبلاء (١١/ ٣٨٢).

وهل للقاضي التعريض بعد ما حكم بإقراره وقَبِل الحَدّ ؟، فالأصح أن له ذلك من غير استحباب.

وأما إذا ثبت موجِبُ العقوبة بالبينة فلا يجوز التعريض وحَملهُ على الإنكار؛ إذ لا فائدة في إنكاره؛ لأن البينة إنما يكون بعد الإنكار.

واحترز بعقوبة الله عن حقوق الآدميّن؛ فإنّه لا يجوز التعريضُ بالرجوعِ عن الإقرار بها، حتى في السرقة لا يجوز أن يعرض بما يسقط غرامة المال. سكت الشيخ في المحرر عن تعريض القاضي للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى.

وقد ذكر في الشَّرحِ وجهين[١]: **أحدهما**: أنه لا يجوز؛ لأن فيه قدحا في الشهود، وزجرا لهم عما يشهدون، فيتباطأُ الشهود في سائر الشهادات فيضيع الحقوق.

والثاني: له ذلك؛ لأن عمر ﷺ لما رأى زياداً[٢] جاء يشهد بعد ثلاثة[٣] على الزنا على مغيرة

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٣٤).

(٢) زياد ابن عبيد المؤرخون مختلفون في ذكر نسبه فقد ذُكر اسمه في المصادر، تارة زياد ابن سمية، وتارة زياد ابن عبيد، ومرة زياد الأمير، وأخرى زياد ابن أبي سفيان، وزياد ابن أمه، وفي أغلب الأحيان عرف بابن أبيه، وذلك؛ لما وقع فيه أبيه من الشك، ولما انقضت الدولة الأموية صار يقال له: زياد ابن أبيه وزياد بن سمية، وكانت أمه أمةً إسمها سُمَيّة، ذكره أبو عمر في الصحابة ولم يذكر ما يدل على صحبته، وجزم ابن عساكر بأنه أدرك النبي ﷺ ولم يره وأنه أسلم في عهد أبي بكر، ثم إن الحارث بن كلدة الثقفي زوج عُبيداً وهو عبد رومي سمية المذكورة فولدت سمية زياداً على فراش عُبَيد فكان ينسب إليه في زمن عمر ابن الخطاب ﷺ، فلما كان في خلافة معاوية شهد جماعة على إقرار أبي سفيان بأن زيادا ولده، فاستلحقه معاوية لذلك وزوج ابنه ابنته وأمر زيادا على العراقين البصرة والكوفة جمعهما له ولم يجمعا قبله لغيره، وكان يضرب به المثل في حسن السياسة ووفور العقل وحسن الضبط لما يتولاه، وهو أحد الخطباء المشهورين في العرب بالفصاحة والدهاء والعقل الكثير، حتى إن عمر بن الخطاب ﷺ إذا وفد إليه من البصرة رجل أحب أن يكون زياداً ليشفيه من الخبر، مات في خلافة معاوية بالبصرة سنة (٥٣ هـ). ينظر: الإصابة (٢/ ٦٤٠)، وفوات الوفيات (١/ ٤١٨)، وسير أعلام النبلاء (٣/ ٤٩٤)، وفتح الباري (٣/ ٥٤٥).

(٣) هؤلاء الثلاثة هم: **نفيع ابن حارث** -ويقال: نفيع ابن مسروح، وهو الصحابي المشهور كناه رسول الله ﷺ أبا بكرة؛ وكان يقول: أنا من إخوانكم في الدين، ومولى رسول الله ﷺ، وكان أبو بكرة قبل أن يحسن إسلامه ينسب إلى الحارث، فلما حسن إسلامه ترك الانتساب إليه -**وشبل ابن معبد**، **ونافع ابن الحارث**، وهم إخوة من غير أب واحدٍ، وهم أبناء لإمرأة واحدة باسم (سُميّة)،. ينظر: اسد الغابة (٦/ ٤١)، ووفيات الأعيان (٦/ ٣٦٤)، والحماسة البصرية (٢/ ٢٩٢).

ابن شعبة قال: أرى وجه رجل وسيم لا يفضح رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ[1].

وإنما عرَّض عمرُ ﷺ بذلك، مع أن تعريضه يتضمن وجوب [حدِّ] القذف على الثلاثة الذين شهدوا قبل زياد؛ لصعوبة [حدِّ] مغيرة ﷺ؛ لأنه كان محصناً وكان حده الرجم، وخفة حدود الشهود، وهي الجلد، فدفع بالجَلدِ القَتلَ؛ ولأن الشهود كانوا مأمُورين بالسَتر ولم يستروا، روى أن ماعزا لمـّا ذَكَرَ أمره لهَزَّال[2]، وجعله مستشاراً قال له: يا بادراً إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزل فيك قرآن[3]. فقال ﷺ لهزال: «**يا هزال لو سترته بثوبك كان خيراً لك**»[4]، فلما ترك شهود مغيرة مندوب الشرع عرض عمر ﷺ بتوقف الرابع؛ تغليظاً عليهم.

(وإذا أقرّ) إنسان **(من غير تقدم دعوى بأنه سرق من مال فلان، وهو غائب فالأصح)** من الوجهين **(أنه لا يقطع)** يده **(في الحال، بل ينتظر حضور الغائب)**؛ لإمكان أن يكون له شبهة في أخذ ماله، كأن أباح له، أو للسارق في ماله شركة، حتى لو حضر وقال شيئاً من ذلك سقط القطع وإن كذبه السارق.

---

(١) حديث المغيرة بن شعبة الثقفي والشهادة عليه: إنه وقع حينما وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه المغيرة أميرا على البصرة، وخلاصته أن الأربعة شهدوا من المغيرة وامرأة ما يشين، فشهد ثلاثة عليه بالزنا صراحة، وأما زياد فكنى ولم يذكر الزنا صراحة، والمسألة بتفاصيلها مذكورة في: وفيات الأعيان (٦/ ٣٦٤-٣٦٥-٣٦٦-٣٦٧)، وتاريخ اليعقوبي (٢/ ١٤٦)، وفتوح البلدان (١/ ٣٤٠)، و المحرر الوجيز (٤/ ١٦٤)، ومصنف عبد الرزاق (٧/ ٣٨٤)، رقم (١٣٥٦٦)، والمعجم الكبير (٧/ ٣١١) رقم (٧٢٢٧)، ونصب الراية (٣/ ٣٤٥)، والإصابة (٣/ ٣٧٧)، وتلخيص الحبير (٤/ ٦٤). البدر المنير (٨/ ٦٨٤).

(٢) هو: هزّال ابن يزيد ابن ذباب ابن كليب ابن عامر ابن مازن الأسلمي وهو من بني مالك ابن أفصى إخوة أسلم، واسم ابنه نعيم وهو مختلف في صحبته، وهو صاحب ماعز بن مالك، وهو صحابي سكن المدينة، قال: كان أبو ماعز قد أوصى إليَّ بابنهِ ماعز وكان في حجري يتيماً أكفله بأحسن ما يكفل به أحد أحداً، وكانت لي جارية ترعى لي غنما فأتاها ماعز و وقع عليها، وقال له: إنطلق إلى رسول الله ﷺ. ينظر: الإصابة (٦/ ٥٣٦)، ومعجم الصحابة (٣/ ٢٠٨).

(٣) يقول صاحب التلخيص: حديث هزَّال رواه أحمد وأبو داود وليسَ فيه قوله قبل أن ينزل الله فيك قرآنًا لكن في الطبراني من طريق محمد بن المنكدر عن بن هزال عن أبيه أنَّه قال لماعز: اذهب إلى رسول اللَّه فأخبره خبرك فإنّك إن لم تخبره أنزل اللَّه على رسوله خبرك. ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٦٨).

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، رقم (١٤٩٩)، والحاكم في المستدرك، رقم (٨٠٨٠) وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والنسائي في السنن الكبرى، رقم (٧٢٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، رقم (١٦٧٣٥)، وعبدالرزاق في مصنفه، رقم (٢٨٧٨٤)،

والثاني: أنه يقطع في الحال، ولا ينتظر حضور الغائب؛ لأنه قد أقرّ بموجب القطع، وكون الدافع عند حضور الغائب إحتمالٌ عقلي لا اعتبار به، وبه جزم الشيخ أبو إسحاق(١).

وقولُه: «من غير تقدم الدعوى» بيانٌ لمحل الخلاف ؛ لأنه لو تقدم من الغائب دعوى السرقة عليه وقد أنكرهَا في حضوره ثم أقرّ في غيبته قطع قطعاً؛ لانتفاء احتمال الإباحة والشركة.

(**ولو أقرّ الرجل باستكراه جارية غائبة على الزنا**) بأن قال: زنيت بجارية فلانية، وهي مكرهة غيرمطيعة (**فالظاهر**) من الوجهين (**أنه يقام عليه الحد ولا ينتظرها**)، أي: الجارية الغائبة؛ لأن حد الزنا لا يتوقف على طلبها؛ لينتظر (**حضورها**)، ولا يسقط بإباحتها الوطء له، هذه النسخة نقلوها عن ابن صلاح، والظاهر أنها سهو من النساخ بل النسخة الصحيحة باستكراه جارية غائب ولا ينتظره بتذكير الضمير الراجع إلى الغائب الذي هوعبارة عن السيد، أي: لا ينتظر حظور سيدها الغائب؛ لأن الحد غير موقوف على طلبه، ولا يسقطُ لو حضرَ وقال: أبحتها له.

والثاني: وهو مرتب على النسخة الصحيحة أنه ينتظر حضور مالكها، وبه قال حارث بن سريج، إذ قد يقول بعد الحضور: «كنت وقفتُها عليه» فيورث قوله شبهة في سقوط الحد، ولا يجوز حبسه إلى حضور الغائب.

(**ويثبت القطع أيضا**)، أي: كما يثبت بالإقرار (**بشهادة رجلين**) بصفة الشهود، كما يثبت بهما سائر العقوبات.

(**ولا يثبت**) القطع (**بشهادة رجلٍ وامرأتين**)؛ لأن النساء لسن من أهل الشهادة للعقوبات، كما يأتى في الشهادات (**لكن لو شهدوا**)، أي: رجل وامرأتان، والتذكير للتغليب (**يثبت المال**)، كما يثبت بشاهد ويمين.

هذا الذي جزم به الشيخ في المحرر طريق الأكثرين، وفي طريقٍ [في] ثبوت المال قولان: **أحدهما**: الثبوت كماجزم به الشيخ .

(١) ينظر: المهذب (٢/ ٢٨٢-٢٨٣).

والثاني: أنه لا يثبت المال أيضا؛ لأنه لـمّا لم يثبت بها أحد الموجبين وجب أن لا يثبت بها الآخر، وإلّا لزم إعمال الشهادة وإهمالها.

وألحق بعضهم هذه الصورة بما إذا شهد رجل وامرأتان على القتل العمد؛ فإنّه لا يثبت به القصاص، ولا الدية.

وأجاب عنه في الكشف بالفرق، وهو: أن القتل العمد لا يوجب القصاص والدية معاً، بل إنما يوجب واحداً، بخلاف الشهادة في السرقة؛ فإنّه يوجب غرامة المال وقطع اليد، فإذا لم يثبت أحدهما لنقصان التأثير ثبت الآخر.

(**ولا تقبل الشهادة على السرقة المطلقة**) بأن يقول: سرق فلان، لاختلاف العلماء في كيفية السرقة التي توجب القطع، (**بل يجب التعرض**) في الشهادة بالسرقة (**للشرائط**)، أي: شرائط السرقة: بأن يعين السارق إما بالإشارة إليه إن كان حاضراً، أو بالرفع في نَسَبِهِ حتى [يميز لو كان غائبا، ويعين المسروق منه كذلك] ويُبَيِّن قدرَ المذكور وجنسه، ويبين أنه سرق من الحرز، **قال بعضهم**: ويتعرض إلى أنه لا أعلم له في المسروق شبهة.

قال في الكشف: والظاهر أن هذا تأكيد لا شرط؛ إذ الأصل عدم الشبهة.

(**فلو شهد أحد الشاهدين**) ـ الفاء مرتب على مُقَدَّرٍ تقديره: ولابد من اتفاق الشاهدين في الشهادة، فلو شهد أحد الشاهدين ـ (**أنه سرق بُكرةً، وشهد الآخر أنه سرق عشية، أو اختلف الشهادتان من وجه آخر**) غَيرَ الاختلافِ في الزمان، بأن اختلفا في المكان: بأن عيّنَ أحدهما البيت، والآخر الحانوت أو الخان، أو عيّن أحدهما لوناً [والآخر لوناً آخر] كالثوب الأبيض والأسود (**لم يثبت بشهادتهما شيءٌ**)؛ لعدم توارد الشهادتين على محل واحد، وفي صورة اختلاف اللون، يشهد كل واحد على سرقة فلم يتم نصاب الشهادة في واحد.

نعم يجوز لصاحب المال أن يحلف مع أحدهما ويأخذ المال.

ولو كان الاختلاف في نصاب الشهادة، بأن شهد شاهدان أنه سرق كذا بُكرَةً، وشاهدان أنه سرق عشية، تعارضت الشهادتان ولا حلف.

قال الشافعي في المختصر: ولو شهد أحدهما أنه سرق كَبشَاً أبيض، وشهد الآخر أنه سرق كبشاً أسود فإنّهما سرقتان [١]، فيجوز أن يحلف مع كل واحد، ويأخذ منه قيمة الكبشين.

وقيل: يقطع ولا يلزمه إلّا غرامة كبشٍ واحد؛ لاحتمال أن يكون أبلق [٢] فرأى أحدهما سواده، والأخر بياضَه، وبه قال أبو حنيفة، حيث مثَّلَ بالبقر الأسود والبقر الأبيض وقال: يجب القطع؛ لاحتمال كونه أبلق، ورأى كل واحد لوناً منه، ثم قال: ولو شهد أحدهما على أنه سرق ثوراً، والآخر أنه سرق بقرة، فلا قطع، وهما سرقتان [٣]، واعترض عليه زُفَر [٤] وقال: عليه يحتمل أن يكون المشهود به خنثى، فرأى أحدهما ما للثور، والآخر ما للبقرة.

وأجاب أبو يوسف: بأن هذا بعيدٌ جداً [٥].

***

يجب ردُّ المسروق إن كان باقياً وضمانه إن كان تالفاً

(فصل:) يجب (على السارق رَدُّ المسروق) إلى مالكه أو وكيله أو الحاكم **(إن كان باقياً)** بزوائده المنفصلة والمتصلة، **(وعليه الضمان إن كان)** للمسروق **(تالفاً)**، يستوي في ذلك الغني والفقير، والضمان يكون بأقصى القيم، سواء كان مُتقوِمياً، أو مثلياً وأعوزَ [٦]، **(ويقطع مع**

---

(١) الأم للشافعي (٧/ ٥٥)، ومختصر المزني (٨/ ٤٢١).

(٢) البلق: سواد وبياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وفرس بلقاء. تاج العروس (٢٥/ ٩٤).

(٣) ينظر: الأصل للشيباني ط قطر (٧/ ٢٤٧).

(٤) هو: زفر ابن الهذيل بن قيس العنبري البصري التميمي، كان أبوه من أهل أصبهان، وكانوا ثلاثة إخوة هم: زفر وهرثمة وكوثر، كان من كبار أصحاب أبي حنيفة، ويقال إنه أفقه أهل زمانه، وكان يقال إنه كان أحسنهم قياساً ولم يسلك سبيل صاحبيه في الروايات وكان إذا لاح له الحق يرجع إليه من غير أن يتهادى في باطله، تولى قضاء البصرة، توفي سنة ثمان وخمسين ومائة، وكان زفر قد خلف أبا حنيفة في حلقته إذ مات ثم خلف بعده أبو يوسف ثم بعدهما محمد بن الحسن. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٢٤٣-٥٣٤)، والانتقاء (١/ ١٧٣)، ووفيات الأعيان (٢/ ٣١٧)، ومشاهير علماء الأمصار (١/ ١٧٠).

(٥) ينظر: المبسوط (٩/ ١٦٢).

(٦) أعوز الشيء: عز فلم يوجد، والرجل: افتقر. المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٦).

ذلك)، أي: مع الردّ، أو الضمان (**يمينُه**)، وإن لم يكن في الآية ذكر اليمين [١]؛ لما روى أبو داود: «**أنه أُتي على رسول الله بسارق فقطع يمينه**»[٢]. ولقراءة ابن مسعود: فاقطعوا أيمانهما، قال الشافعي رحمة الله عليه: القراءة الشاذة بمنزلة خبر العدل في العمل به[٣].

وقيل: لا يجتمع القطع والغرامة، فإذا قطع سقط عنه الضمان، وهو رواية المنفي عن أبي حنيفة [٤]، **وأُجيب** بأن الغرامة حق الناس، والقطع حق الله، فلا يسقط أحدهما بالآخر، وإنما يقطع اليمين أولاً؛ لأنها أقوى في الأخذ، أو لأنها الآخذ

(**فإنّ سرق ثانياً بعد ذلك**)، أي: بعد (**قطع اليمين، قطعت رجله اليسرى، فإنّ سرق ثالثا قطعت يده اليسرى، فإنّ سرق رابعاً قطعت رجله اليمنى**)، هكذا نقل عن فعل رسول الله ﷺ في السارق، وعن قوله[٥].

وإنما يقطع من خلاف؛ لئلّا يفوت جنس منفعته بمرتين بالكلية، فيكون إجحافاً به.

(**وإن سرق بعد ذلك**)، أي: بعد قطع أعضاء الأربعة (**عزِّر**) بما رآه الإمام، وقيل: لا يقطع بعد الثانية، في الثالثة والرابعة، وبه قال أبو حنيفة، وأحد الروايتين عن أحمد[٦]. وهذا رأي مسبوق بالنص فلا عبرة به.

---

(١) ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (المائدة: ٣٨).

(٢) هذا الحديث الذي استدل به المصنف ﷺ لم يكن موجودا بهذا اللفظ في سنن أبي داود، وبمعناه في معجم الصحابة للبغوي (٢/ ٨٩)، رقم (٤٦٨)، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم (٢/ ٨١٠)، رقم (٢١٣٢)، وهما قد طعنا في إسناده. وينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٦٨).

(٣) قال أبو عبيد في فضائل القرآن: المقصود من القراءة الشاذة تفسير القراءة المشهورة وتبيين معانيها كقراءة عائشة وحفصة والصلاة الوسطى صلاة العصر وقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما وقراءة جابر فإنّ الله من بعد إكراههن لهن غفور رحيم قال فهذه الحروف وما شاكلها قد صارت مفسرة للقرآن وقد كان يروى مثل هذا عن التابعين في التفسير فيستحسن فكيف إذا روي عن كبار الصحابة ثم صار في نفس القراءة فهو أكثر من التفسير وأقوى فأدنى ما يستنبط من هذه الحروف معرفة صحة التأويل. ينظر: الإتقان في علوم القرآن (١/ ٢١٩)، والبرهان في أصول الفقه (١/ ٤٢٧)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/ ٣٨٧)، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (١/ ٣٠١).

(٤) **ينظر**: بدائع الصنائع (٧/ ٨٤)، وحاشية ابن عابدين (٧/ ٤٤٤)، والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند (١٤١١هـ - ١٩٩١م) - دار الفكر (٢/ ١٨٤).

(٥) نذكر الروايات في الصفحة التالية.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٨٦)، والمغني لابن قدامة (٩/ ١٠٩).

ونقل الزعفراني عن القديم: أنه يقتل في المرة الخامسة[١]؛ لما روى: «**أنه ﷺ أمر بقتل سارق أُتي به في المرة الخامسة**»[٢].

ولم يعمل بهذا الحديث أحد من أصحاب المذاهب، وقالوا: إنه منسوخ، أو محمول على أنه قتَله بسببٍ آخر من زَنا، أو رِدّةٍ، أو ترك صلاة.

(**ويغمس**)، أي: يدخل (**محل القطع**) سواء كان مفصل اليد، أو الرِجل (**في الزيت**)، وهو ما يؤخذ من الزيتون، ويقوم مقامه الشيرج، وهو دهن السِّمسِم[٣]، (**أو الدهن المغليّ**) قَيدٌ لهما؛ إذ الفائدة في كونهما حارّين؛ (**لينقطع الدم**) بانحسام أفواه العروق بإحراق الدسم[٤] المغلى أفواهها. (**وهو**)، أي: الإغماس (**تتِمّة الحدِّ، أو**) هو (**حق المقطوع إحتياطاً له**)، أي: للمقطوع؛ لئلّا يودّي كثرةُ إخراج الدم إلى هلاكه؛ لأن قوام الروح بالدم، (**فيه وجهان: أصحهما: ألثاني**)، أي: حق للمقطوع، وحفظ له عن الهلاك، ويكون الغرض مجرد المعالجة لا غير،(**حتى يجوز للإمام إهماله**)، أي: تركه، حتى لو مات بسبب الإهمال فلا شيء على الإمام (**وتكون مؤنته**)، أي: مؤنة الإغماس (**على المقطوع**)؛ لأنه لِإصلاحه،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٦١).

(٢) وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا يد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ومالك والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وروي عن عثمان وعمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة ويقتل في الخامسة. ينظر: المغني (٩/ ١٠٩)، قال الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ٦٨): حَدِيثُ جَابِرٍ أَنَّ النبي ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ أُتِيَ بِهِ ثَانِيًا فَقَطَعَ رِجلَهُ ثُمَّ أُتِيَ بِهِ ثَالِثًا فَقَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ أُتِيَ بِهِ رَابِعًا فَقَطَعَ رِجلَهُ ثُمَّ أُتِيَ بِهِ خَامِسًا فَقَتَلَهُ أخرجه الدَّارَقُطنِيُّ بهذا وَفِيهِ محمد بن يَزِيدَ بن سِنَانٍ قال الدَّارَقُطنِيُّ هو ضَعِيفٌ وَرَوَاهُ أبو دَاوُد وَالنَّسَائِيُّ أَيضًا بِغَيرِ هذا السِّيَاقِ بِلَفظِ: «**جِيءَ بِسَارِقٍ إلَى رسول اللَّهِ ﷺ فقال: اُقتُلُوهُ فَقَالُوا: يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّمَا سَرَقَ**: قال: **اقطَعُوهُ، فقطع ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فقال: اُقتُلُوهُ فَقَالُوا يا رَسُولَ اللَّهِ إنَّمَا سَرَقَ قال اقطَعُوهُ فَذَكَرَهُ كَذَلِكَ قال فَجِيءَ بِهِ الخَامِسَةَ فقال اُقتُلُوهُ قال جَابِرٌ فَانطَلَقنَا إلَى مِربَدِ النَّعَمِ فَاستَلقَى على ظَهرِهِ فَقَتَلنَاهُ ثُمَّ اجتَرَرنَاهُ فَأَلقَينَاهُ في بِئرٍ وَرَمَينَا عليه الحِجَارَةَ**»، وفي إسنَادِهِ مُصعَبُ بن ثَابِتٍ وقد قال النَّسَائِيُّ ليس بِالقَوِيِّ وَهَذَا الحَدِيثُ مُنكَرٌ وَلَا أَعلَمُ فيه حَدِيثًا صَحِيحًا وفي البَابِ عن الحَارِثِ بن حَاطِبٍ الجُمَحِيِّ عِندَ النَّسَائِيِّ وَالحَاكِمِ وَعَن عبد اللَّهِ بن زَيدٍ الجُهَنِيِّ عِندَ أبي نُعَيمٍ في الحِليَةِ وقال ابن عبد البَرِّ حَدِيثُ القَتلِ مُنكَرٌ لَا أَصلَ له وقد قال الشَّافِعِيُّ هذا الحَدِيثُ مَنسُوخٌ لَا خِلَافَ فيه عِندَ أَهلِ العِلمِ.

(٣) السِّمسِم بالكَسر: حَبُّ الحَلِّ، وهو نبات حولي زراعي دهني ودهن بزره زيت الشيرج، ولَزِجٌ مُفسِدٌ للمَعِدَة والفَم ويُصلِحُه العَسَلُ، وإذا انهَضَم سَمَّن، وغَسلُ الشَّعَر بماءِ طَبِيخ وَرَقه يُطِيلُه ويُصلِحُه. تاج العروس (٣٢/ ٤١٧)، والمعجم الوسيط (١/ ٤٤٨).

(٤) الدسم: دهن اللحم والشحم والوسخ و القذر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٨٤).

ونـزف الـدم، فيكـون كثمـن الأدويـة للمريـض فإنّـه يكون مـن ماله.

والثـاني: أنـه مـن تِتِمـةِ الحـدِّ؛ لأن الـولاة لا يزالـون يفعلـون مِـن لـدن العـصر الأول إلى يومنـا هـذا؛ ولأن فيـه مزيـد إيـلام، فـإذا قلنـا بـه، فالمؤنـة مـن المـال المعـد للمصالـح.

وإذا قلنـا بالأصـح فهـل يجب عـلى المقطـوع ذلـك أو يسـتحب ؟ فيـه وجهـان: **الأصـح**: أنـه يسـتحب، ويسـتحب للإمـام أمـره بذلـك[1]. **وقيـل**: يجب وللإمـام جـبره عليـه.

(ويقطـع اليـد مـن الكـوع[2]، والرجـل مـن المفصـل، بـين السـاق والقـدم)[3]؛ جريـاً [عـلى] مـا نقـل مـن فعـل رسـول الله ﷺ [والخلفـاء] ﷺ[4].

ويسـتحب أن يكـون السـارق جالسـاً، ويضبـط؛ لئـلّا يضطـرب، وإذا قطـع علّـق المقطـوع في عنقـه؛ تنكيـلاً و زجـراً لـه، و عـبرةً لغـيرهِ؛ لِمـا روى البيهقـي في حديـث فضالـة بـن عبيد[5]:

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٩٧)،رقم (٣١٦٣)، والمستدرك على الصحيحين للحاكم (٤/ ٤٢٢)، رقم (٨١٥٠) وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٧١)، رقم (١٧٠٣١)، بلفظ: «عَنْ أَبِي هُرَيرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً, فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَـٰذَا قَدْ سَرَقَ, فَقَالَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ: «اذهَبُوا بِهِ فَاقطَعُوهُ, ثُمَّ احسِمُوهُ, ثُمَّ ائتُونِي بِهِ», فَقُطِعَ فَأُتِيَ بِهِ, فَقَالَ: «تُب إِلَى اللَّـهِ», فَقَالَ: قَد تُبتُ إِلَى اللَّهِ, قَالَ: «تَابَ اللَّهُ عَلَيكَ»».

(٢) الكوع: بالضم والكاع طرف الزند الذي يلي الإبهام جمعه أكواع. مختار الصحاح (١/ ٢٤٣).

(٣) يقول إمام الحرمين رحمه الله: ذهب بعض أصحاب الظاهر إلى أن اليد تقطع من المنكب، لكن حينما نظرت في كتاب المحلى لابن حزم الظاهري ﷺ الذي هو عمدتهم ومحصل لآرائهم ينسب هذا القول إلى أهل الخوارج، وهو يقول: وأما الخَوَارِجُ فَرَأَوا في ذلك قَطعَ اليَدِ من المِرفَقِ أو المَنكِبِ، وَاحتَجُّوا في ذلك بِقَولِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ فَٱقۡطَعُوٓاْ ﴾ (سورة: ٣٨)، قالوا: وَاليَدُ في لُغَةِ العَرَبِ اسمٌ يَقَعُ على ما بين المَنكِبِ إلَى طَرَفِ الأَصَابِعِ. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٢٦٣)، والمحلى (١١/ ٣٥٧).

(٤) السنن الصغير للبيهقي (٣/ ٣١٣)، رقم (٢٦٢٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٧٠)، رقم (١٧٢٥٠) بلفظ: «عَن عَدِيٍّ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «قَطَعَ يَدَ سَارِقٍ مِنَ المَفصِلِ»، وفي كِتَابِ الحُدُودِ لِأَبِي الشَّيخِ من طَرِيقِ نَافِعٍ عن بن عُمَرَ أَنَّ النبي ﷺ وَأَبَا بَكرٍ وَعُمَرَ وَعُثمَانَ كَانُوا يَقطَعُونَ السَّارِقَ من المَفصِلِ وَاحتَجَّ الشَّيخُ نَصرٌ لِلقَطعِ من الكُوعِ بِقَولِهِ ﷺ: وفي اليَدِ خَمسُونَ من الإِبِلِ وَأَجمَعُوا على أَنَّ المُرَادَ بِهِ هُنَاكَ من الكُوعِ فَيُحمَلُ المُطلَقُ هُنَا على المُقَيَّدِ هُنَاكَ. ينظر: سنن البيهقي الكبرى (٨/ ٢٧١)، و تلخيص الحبير (٤/ ٧١)، و السنن الصغرى للبيهقي نسخة الأعظمي (٧/ ٣٠٢).

(٥) هو: فضالة ابن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، أسلم قديمًا ولم يشهد بدراً، وأول ماشاهد أُحُداً ثم شهد المشاهد كلها، وكان ممن بايع تحت الشجرة وشهد فتح مصر والشام قبلها، ثم سكن الشام وولي الغزو، وولاه معاوية قضاء دمشق بعد أبي الدرداء، وكان ذلك بمشورة أبي الدرداء؛ ، ثم أمره معاوية على= الجيش فغزا الروم في البحر وشتا بأرضهم، روى عن النبي ﷺ وعن عمر وأبي الدرداء، قال ابن حبان: مات في خلافة معاوية سنة (٥٣هـ)، وقيل: تسع وستين، وله خمسون حديثا، وروى له مسلم والأربعة، ويعد من كبار القراء. ينظر : سير أعلام النبلاء (٣/ ١١٤)، و حلية الأولياء (٢/ ١٧)، والبداية والنهاية (٨/ ٧٨).

«أنه ﷺ أُتي بسارق فأمر بقطع يده، وتعليقها في رقبتِهِ»[(١)].

(ولو سرق مراراً ولم يقطع)؛ إمّا لعدم الإثبات، أو لفقد الحاكم ثمة، **(أُكتُفِيَ)** -على بناء المفعول- **(بِقطعِ يمينه عنها)**، أي: عن جميع المرات؛ لأن سارقاً أقرّ عند علي ابن أبي طالب بسرقات كثيرة، فأمرَ بغرامة الجميع، وَقطَعَ يَمينَهُ فَقط[(٢)]، وكذا كل ما هو حق الله تعالى كالزنا، وشرب الخمر.

أما حد القذف فيتكرر بتكرار الموجب؛ لأنه حق الناس[محضاً]، ولذلك يسقط بعفو المستحق.

(ولو كانت يمينه)، أي: يمين السارق **(ناقصة بإصبعٍ اكتفى بها)**؛ لأن الغرض التنكيل والألم، وذلك لا يختلف بفقد الإصبَعِ.

وقوله: «بِإصبُعٍ» ليس لاختصاص الاكتفاء بنقصان إصبع واحد، بل لبيان مجرد النقصان، فلا فرق بين نقصان إصبع أو أكثر، نعم في لفظ النقصان إشارةٌ إلى أن مفقودة الأصابع بالكلية لا يكتفي بها، وبه قال إبن النقيب والفارقي؛ لأن اليد عبارة عمّا يبطش، ولم يبق فيها آلة البطش، لكن الذي عليه الأكثرون أنه يكتفي بها؛ لأن الإيلام والتنكيل يحصل بذلك أيضا، ونسب ابنُ سريج والقاضي أبوحامد[(٣)] ما يقتضيه عبارة الكتاب إلى نصِّ الشافعي.

ويجري الخلاف في ما إذا سقط بعضُ الكفِّ.

(ولو كانت عليها)، أي: [على] يمين السارق **(إصبعٌ زائدة)** أو أكثر، **(فأصح الوجهين أنها تقطع)** ولا يمنع من القطع زيادة الإصبع؛ لأنها مأمور بقطعها في إطلاق النصوص[(٤)] من غير تفرقة بين ما عليها إصبع زائدة أم لا.

---

(١) مسند أحمد، رقم (٢٣٩٤٥)، وسنن أبي داود، رقم (٤٤١١) بلفظ: «عَن عَبدِ الرَّحمنِ بنِ مُحَيريزٍ، قَالَ: قُلتُ لِفَضَالَةَ بنِ عُبَيدٍ: أَرَأَيتَ تَعلِيقَ يَدِ السَّارِقِ فِي العُنُقِ، أَمِنَ السُّنَّةِ؟ قَالَ: «نَعَم رَأَيتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِسَارِقٍ فَأَمَرَ بِهِ، فَقُطِعَت يَدُهُ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِّقَت فِي عُنُقِهِ»»، قال محققوه: إسناده ضعيف.

(٢) قال ابن الملقن: أثر عليٍّ أنه قطع عبدا بإقراره غريب، ولا يحضرني من خرجه عنه. ينظر: البدر المنير (٦/ ٧٤٤).

(٣) يقصد به أبا حامد الغزالي رحمه الله؛ لأنه يشير إلى هذا الرأي في كتابه: الوسيط (٦/ ٤٩٠).

(٤) ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (المائدة: ٣٨).

والثاني: لا كما لا يقطع في القصاص سِتُّ أصابع في خمس، فيعدل منها إلى الرِجل اليُسرى، **وأُجيب** بمنع القياس للفارق وهو أن المقصود من القصاص مُماثلة [الجناية] بالجناية، فلا يحتمِل الزيادة والنقصان، والمقصود من الحد الزّجر والتنكيل.

(**ولو سقطت يُسرى السارق بآفة**) سماوية، أو بجنايةِ جانٍ (**بعد وجوب القطع في اليمين، لم يسقط القطع عن اليمين**)- وفي بعض النسخِ: في اليمين -(**على الأصح**) من الوجهين؛ لأن القطع حق اليمين، فَسُقُوط اليسار لا يقوم مقام قطعها.

والثاني: أنه يسقط القطع في اليمين؛ لأنه يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة بالكلية بما هو محض حق الله تعالى، والحدود تُدرءُ بأدنى شيء، والتعليل بحصول الزجر مما لا وجه له.

وقيل: الخلاف من **الطريقين**: **أحدهما**: في المسألة قولان، أو وجهان، وهو الذي اختاره الشيخ.

والطريق الثاني ـ القطع بعدم السقوط، وكون الخلاف من **الطريقين** اختيار النووي[1].

تذنيب: لو بادر واحد من الآحاد، وقطع يد السارق من غير إذن الإمام وقع الموقع، ولم يلزم على المبادر قصاص ولا دية، وإن سرى إلى الهلاك؛ لأنها مستحقةٌ للقطع، فمن قطعها أجزأ عن مأمور الشرع، لكن يُعَزِّرُ؛ لاجترائِهِ إلى ما هو حقُّ الإمام.

قال الشيخ في الشرح: ويشبه أن يُجعَل وجوب الضمان في يد المبادر على الخلاف في قتل الزاني المحصن[2].

ولعله أراد الفرق بين كون المبادر معصوماً في السرقة أم لا، واللهُ أعلم.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٤٥)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٦١).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢٤٥).

قد أكملت بفضل الله تعالى تحقيق كتاب حد السرقة والتعليق عليه. والمخطوطات التي فيها نهاية كتاب حد السرقة : المخطوطة: ذ. في اللوحة (٥١٢٤) و المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٧٧٦)، و مخطوطة قم في اللوحة: (٨٠)، والمخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٢٥)، ويليه بإذن الله تعالى تحقيق باب قاطع الطريق، وكتاب الأشربة، وفصل في التعزير.



كتاب قاطع الطريق[1]

قطّاع الطريق في الشرع: [عبارة عن] جماعة يترصّدون في المكامن والشُّعوب[2] للقوافل والمارّة، فإذا رأوهم خرجوا إليهم قاصدين لأموالهم، معتمِدين في ذلك على قوّة وشوكة، يقتدرون بها على ذلك حيث لا يلحق الغوث.

وهذا الفعل من الكبائر عند أكثر العلماء؛ لِترتُّب الوعيد عليه من الشارع، قال الله تعالى:

﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (المائدة: ٣٣).

إنما صدَّر الشيخ الباب بها إعتمادا على قول الأكثرين أنها واردة في حق قطاع الطريق من المسلمين دون الكفار والمرتدين، واستدلّ على ذلك ابن عبّاس بقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (المائدة: ٣٤).

---

(١) يجدر بالذكر أن عنوان هذا الموضوع قد ذكر فى بعض نسخ المحرر باسم باب قاطع الطريق و فى بعضها باسم كتاب قاطع الطريق، و فى منهاج الطالبين طبع دارالفكر باسم الباب، لكن فى شروحه ذكر باسم الكتاب و فى بعضها باسم الباب، وفى كل نسخ الوضوح ذكر باسم الكتاب لا الباب فاتبعنا ما فى الوضوح.

(٢) كَمَنَ كُمُونًا مِن بَابِ قَعَدَ: تَوَارَى وَاستَخفَى. المصباح المنير (٢/ ٥٤١)، فالمكمن: محل الكمون- المستتر- ج مكامن. معجم متن اللغة (٥/ ١٠٥) والشعب بالكسر: الطريق في الجبل. الصحاح (١/ ١٥٦).

وجـه الاسـتدلال: أن الكافـر إذا تـاب وأسـلم سـقطت العقوبـة عنـه، سـواء تـاب قبـل القـدرة عليـه أو بعـده، وبعـد الأخـذ أو قبلـه، ولا اسـتدلال عـلى كفرهـم، بِـأن يقـال: إن المؤمـن لا يحـارب الله ورسـوله؛ لأن لفـظ المحاربـة يطلـق عـلى مـن اجـترأ بالمخالفـة والعِصيـان، وهـو متمسَّـك الأقلّـين.

(ويعتبر)، أي: يشـترط **(في قطّاع الطريـق، الذيـن يشرع)**، أي: يبيِّن ويوضِّـح **(في حقهِمُ العقوبـات المذكـورة مـن بعـد)** في الفصـل الآتي عـن قريـب **(الإسـلام)**، فالكفّـار ليسـوا بقاطـع الطريـق، وإن اتّصفـوا بِصِفـةِ القطّـاع، بـل إن كانـوا حربيين، فـلا يضمنـون مـا أتلفـوا مـن نفـسٍ أو مـال؛ إذ ليسـوا بملتزمـين لِلأحـكام. وإن كانـوا ذمِّـين فيلزمهـم الضـمان قـوداً ومـالاً، وتنقـضُ بـه عهدهـم عـلى الأصـح.

(والتكليـف)، أي: العقـل، والبلـوغ، فالصبيـان والمجانـين ليـس لهـم حكـم القطّـاع، لكـن يضمنـون مـا أتلفـوا مـن نفـسٍ أو مـالٍ إن كان لهـم أدنـى تميز، وقـد مـرّ في الجـراح.

وأمـا الصبيـان الذيـن لم يعرفـوا الحسـن والقبـح، ويصـدر منهـم الأفعـال صدورَهـا مـن البهائـم، فأفعالهـم مهـدرة.

(والشـوكة)، أي: المكنـة والتأتـى مـن الإيـذاء والعـدوان، مأخـوذ مـن الشـوك المعـروف، والمناسـبة معلومـة، وفسّر ذلـك بقولـه: **(بـأن يعتمـدوا العـدد)**، أي: الكثـرة **(والقـوة)**، أي: القـدرة عـلى ذلـك بوجـود الأُهبـة والأسـلحة، ويتغلبـون بسـبب ذلـك.

(فالمختلسـون)، [أي]: الذيـن يخطفـون[1] الأمتعـة، أو العمائـم، أو الأرديـة[2]، وهـم قليلـون بحيـث لا يمكنهـم المقاومـة **(والذيـن اعتمادهـم عـلى الهـرب)**، بركـض الـدواب والعـدو عـلى الأقـدام، والظاهـر أن الـواو في قولـه: **(والذيـن اعتمادهـم عـلى الهـرب)** لتقويـة الصفـة؛ لأن ذلـك المذكـور صفـة المختلسـين، وليـس المختلسـون والذيـن اعتمادهـم عـلى الهـرب فريقـين، ومـن لم يقـل بذلـك فعليـه الفـرق- **(كـما يتعرّضـون)**، أي: يقصـدون ويظهـرون **(للواحـد**

---

(١) الخطف: الاستلاب، وقيل: الخطف: الأخذ في سرعة واستلاب. لسان العرب (٩/ ٧٥-٧٦).

(٢) الأردية جمع مفرده الرداء، وهو: ما يلبس فوق الثياب كالجبة والعباءة والثوب يستر الجزء الأعلى من الجسم فوق الإزار والوشاح. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٤٠).

والشرذمة)، أي: النفر والجماعة القليلة **(البعيدة في آخر القافلة فيسلبون)** ما قدروا عليه من الثياب والأموال، ويهربون معتمدين على ركض الخُيول، والعدو على الأقدام **(فليسوا)**، أي: المتعرضون لذلك **(بقطاع الطريق)**، بل حكمهم حكم سائر الناس في ضمان الأموال والأنفس والجراح.

هذا إذا كان في الأخذ والسلب اعتمادهم على الهرب، دون القوّة والشوكة بالنسبة إليهم، وإليه أشار بقوله:

(والذين يغلبون الواحد والشرذمة القليلة)، المنفردة عن القافلة العظيمة **(بِقوّتِهم قطّاعٌ بالإضافة إليهم)**، أي: بالنسبة إليهم؛ لحصول الشرط في حقّهم، وهو الشوكة والقوّة، واعتبار العدد إنما يكون لذلك، وذلك بأن يخفوا أنفسهم في مكمن، أو في عقبة[1]، أو ضيق في شعاب جبل، فإذا انتهزوا الفرصة لمن دونهم، يتعرضون لهم ويفعلون بهم ما أرادوا من أخذ المال والقتل **(وليسوا بقطاع في حق رفقاء القافلة العظيمة)** حتى لو وجدوا فرصة، واختلسوا شيئاً من القافلة وتفرقوا في الشعاب والأيكة[2] هاربين لم يَجرِ عليهم أحكام القطاع.

(وحيث يلحق الغوث لو استغاثوا)، أي: المقصودون **(ولا يتأتى)**، أي: لا يحصل ولا يتيسر **(للقاصدين ما قصدوا)**، من أخذ الأموال وقتل الأنفس، **(فلا يكونون)**، أي: القاصدون **(قطاعاً)** وإن كانوا ذا شوكة وقوة؛ لأن البعد عن الاستغاثة بأهل البلد وعسكر[3] السلطان شرطٌ في كونهم قطاعاً، حتى لو وجدوا الفرصة وأخذوا المال، أو قتلوا النفس حيث يلحق الغوث لو استغاثوا؛ لقربهم من العمران وعساكر السلطان، فلا يكونون قُطّاعاً بل حكمهم حكم المنتهبين والمختلسين **(وامتناع لحقوق الغوث)** وبلوغه **(قد يكون لبُعد الموضع)** الذي يقطعون الطريق فيه، ويخيفونه **(من العمران)** من القرى والبلدان، **(وعساكر السلطان)** مع قوة السلطان وقدرته على دفعهم- ولم

---

(١) والعَقَبَةُ: طَرِيقٌ في الجَبَل وَعرٌ يُرتَقى بمَشقةٍ وجمعُه عَقَبٌ وعِقابٌ. العين (١/ ١٨١).

(٢) الايكة: هي الشجر الكثير الملتف. ينظر: تاج العروس (٢٧/ ٥٤)، والمحكم والمحيط الأعظم (٧/ ١٥٧).

(٣) العَسكَرُ: الجَمعُ فارِسِيٌّ عُرِّبَ، وأَصلُه لَشكَر ويُرِيدُون به الجَيشَ. ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٦٧).

يتعرض أصحابنا لضبط ذلك البعد بالمسافة، بل قالوا: كل موضع لا يمكن لحوق الغوث بهم من الشروع إلى الفراغ وساعة [بعد الفراغ] فهو بعيد، يكون القاصد فيه بالصفات قاطعاً.

وقال أبوحنيفة: المحاربة إنما يتحقق في البوادي والمواضع البعيدة عن السلطان جداً، **وقال مالك**: كما هو في رواية عن أحمد: لا تتحقق المحاربة إلّا إذا كان البعد على ثلاثة أميال [١].

(**وقد يكون**) امتناع لحوق الغوث (**لضعفه**)، أي: لضعف السلطان وأعوانه، فالقرب كالبعد.

(**وقد يغلب الزعار**)، أي: أهل الفساد- والزعرُ: الفساد على سبيل الخفية -(**والحالة هذه**)، أي: ضعف السلطان (**في البلد**) متعلق بيغلب (**فلهم**)، أي: لهؤلاء الزعار في (**حكم القطاع**)؛ لأنهم يدخلون [البيوت] ويأخذون الأموال قهراً، ويمنعون أرباب الأموال من الاستغاثة بالسلطان وأعوانه أو غيرهم من أهل البلد، فينزِّل منعهم الناس من الإستغاثة منزلة البعد عن الغوث.

ولا يشترط كونهم ذكوراً، بل النسوة قاطعات الطريق، سواء كانت على سبيل الزعارة، أو غيرها.

ولا يشترط العدد أيضا، بل لو كان لواحد فضل قوّةٍ يغلب بها جماعة على سبيل الزعارة أو غيرها، فهو قاطع. هذا الذي جزم به الشيخ في المحرر ما عليه الجمهور.

وفي وجهٍ: أن الزعار ليسوا بقُطّاعٍ، ونسبوه إلى النص؛ لأن اعتمادهم على التوارى والمبارزة خوفا من الشُّعورِ بِهم، وعلى هذا قال الإمام: لهم حكم السُّراقِ [٢].

***

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٢)، والمبسوط للسرخسي (٩/ ٢٠٢)، والمغني (١٢/ ٣٥٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمدعرفه الدسوقي، تحقيق: محمدعليش - دار الفكر - بيروت (٤/ ٣٤٨)، والشرح الكبير (٤/ ٣٤٨).
(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٠١).

حكم قاطع الطريق

(فصل: إذا علم الإمام)، أو نائبه، أو والي الإقليم **(من حال قوم أنهم يخيفون الطريق، ويترصّدون للرفقة)**، أي: يرقبون مجيئهم ـ هو من عطف السبب على المُسَبَّب، وهو من دأب الشيخ في كثير من المواضع ـ وذلك بأن يكمنوا في العقبات البعيدة عن العمران وينتظرون طلوع القوافل، وفشا أمرهم بذلك بين الناس، **(ولم يأخذوا بعدُ)**، أي: بعد ترصُّدِهم **(مالاً، ولا قتلوا نفساً)**، بأن لم ينتهز لهم فرصة؛ لكثرة القوافل ونحوها،**(فينبغي)**، أي: يجب **(أن يعزِّرهم)**، أي: يطلبهم إمّا مراسلة، أو غيلة، ويأخذهم بالمواثيق، ويُعزِّرهم **(بالحبس، وغيره)** كالتوبيخ، والضرب، والإهانة بما يراه، والحبس أولى؛ لتظهر توبتهم فيُخلِّيهم، بخلاف التعزير لمقدِّمات الزنا أو السرقة؛ فإنّه بالضرب أولى.

(وإن أخذ قاطع الطريق من المال قدر نصاب السرقة) وهو ربع دينار خالص مضروب، **(قُطِعت يده اليمنى ورجلُه اليسرى، فإنّ عاد مرّة أُخرى قطِعت يَدُه اليُسرى ورجلُه اليمنى)**، هكذا نقل عن النص، وجعل عقوبتهم ضَعفَ عقوبة السرقة؛ لأن في قطع الطريق إهانة وهتكاً وتخويفاً، وفي السرقة هتك فقط.

وإنما يقطع من خلاف؛ لئلّا يفوت جنس المَنفعة.

ولا فرق بين أن يكون [أخذ] النصاب من واحدٍ، أو جماعة.

وفي عبارة الكتاب إشعارٌ بأنه لو كان المأخوذ ما دون النصاب السرقة فلا قطع.

وحكى ابن خيران الكبير: بأنه لا فرق في أخذ المال بين القليل والكثير، حتى يجب القطع بكل متمولٍ[1].

(وإن قتل قاطع الطريق نفسا) حرّاً أو عبداً، مسلماً أو ذمّياً، **(قُتِل)** ذلك القاتل، **(وهو قتل متحتم، لا كالقصاص)**[2]؛ لأنه مشروع عقوبة، فسبَيله سبيل الحد دون القصاص،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٠٣)، والوسيط (٦/ ٤٩٥)، والبحر (١٣/ ١٢١)، والعزيز (١١/ ٢٥٣)، وقال أبوإسحاق الشيرازي هذا خطأ. المهذب (٢/ ٢٨٤).

(٢) يعني أن سبيله ليس سبيل القصاص فيمكن العفو عنه من قبل ولي الدم، ونقل صاحب بحر المذهب قولا لعمر ابن الخطاب ﷺ وهو يقول: الولي إذا عفا عن القصاص في المحاربة لا يصح عفوه. ينظر: بحر المذهب (١٣/ ١٢٠).

حتى لو عفاه ولي القتيل فلِلإمام قتله حداً.

وكذا لو كان القاتل مسلماً حراً، والمقتول ذمِياً أو عبداً، وقلنا بغلبة معنى الحد، فللإمام قتله حداً، وكذا من قتل ابنه .

(وإن جمع) قاطع الطريق **(بيَن أخذ المال والقتل، جمع عليه بين الصلب**[1] **والقتل)**، ولا يصلب قبل القتل، وهذا ظاهر نصه في المختصر[2].

وفيه قول مُخَرَج أنه يقطع يده، و رجله، ثم يُقتل ويُصلَب[3].

وفيه قول آخر مُخَرَّج، حكاه صاحب التقريب: إن أخذ قدر نصاب السرقة وقتل، قطع وقتل، ولم يصلب، وإن أخذ دون النصاب وقتل، لم يقطع، [ويقتل] ويصلب[4].

وما جزم به الشيخ في المحرر، هو اختيار[الجمهور].

(وفي كيفيته)، أي: في كيفية الصلب **(قولان: أحدهما: أنه يصلب)** حياً **(صلباً لا يموت منه)**، أي: من ذلك الصلب **(ثم ينزل، و يقتل)**؛ لأن الصلب شرع عقوبة له، فالأنسب أن يكون في حياته؛ ليتألم به و يذوق وبال أمره، وبه قال أبوحنيفة[5]، ورواه الشافعي عن بعض السلف[6].

---

(١) الصلب والتصليب مشتق من الصليب وهو: ودك العظام والصديد الذي يسيل من الميت، وبه سمي المصلوب؛ لما يسيل من ودكه، و الصلب هذه القتلة المعروفة مشتق من ذلك لأن ودكه وصديده يسيل. ينظر: لسان العرب (١/ ٥٢٩)، والمعجم الوسيط (١/ ٥١٩)، وتحرير ألفاظ التنبيه (١/ ٣٢٧).

(٢) ينظر: مختصر المزني (١/ ٢٦٥).

(٣) يقول صاحب البيان: حكى المسعودي في الإبانة أن أبا طيب ابن سلمة خرّج هذا القول، ثمّ يقول : والمشهور هو الأول، أي: جمع عليه بين الصلب والقتل، وبه قال ابن عباس، وقتادة، وحماد، وأبو مجلز، والليث، وأحمد، وإسحاق. ينظر: البيان (١٢/ ٥٠٠).

(٤) يقول إمام الحرمين ﵀: هذا القول وقول أبو الطيب ابن سلمة لا أصل لهما. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٠٤).

(٥) ويقول: هذا هوَ الصحِيحُ لِأَنَّ الصَّلب في هذا البَاب شرُعَ لزِيادة في العُقُوبَة تَغلِيظاً وَالمَيِت ليس من أَهلِ العُقُوبَةِ ولِأنه لو جازَ أَن يُقَالَ: يُصلَبُ بَعدَ المَوتِ لجَاز أَن يقَال: تقطعُ يدُهُ ورجلُهُ من خلَاف بعد الموت وذَلك بَعِيدٌ فَكَذَا هذا. ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٥)، والبحر الرائق (٥/ ٧٣- ٧٤).

(٦) منهم الأوزاعي، ومالك، والليث ابن سعد. ينظر: المغني (٩/ ١٢٦)، والتهذيب (٧/ ٤٠٢)، يقول إمام الحرمين ﵀: حكى الشافعي ﵀ هذا المذهب حكاية أشعرت بارتضاه، فصار صائرون من الأصحاب إلى أنه قول للشافعي، والصحيح أنه حكايةُ مذهب الغير ولا ينبغي أن يعدَّ هذا من متن مذهب الشافعي. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٠٤).

(**وأصحهما: أنه يقتل ثم يُصلَبُ**)؛ لأن الصلب إنما هو لعبرة غيره لا لَهُ؛ لِأنهُ مقتول لا محالة، فالصلب حيّاً يزيد تعذيبه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحَيَوانات[١].

والصلب يكون بعد غسله، و تكفينه، والصلاة عليه بالاتفاق.

(**ثم**)، أي: بعد الصلب (**أظهر الوجهين: أنه يترك**) مصلوباً[(**ثلاثا**)، أي:] ثلاثة أيام.

(**ثم ينزل**)، ويدفن في مقابر المسلمين، سواء كان الزمان حاراً، أو بارداً، أو معتدلاً، و سواء خيف تغييره أم لا؛ ليشتهر ذكره بين الناس، ويراه الداني والقاصي من المارة وغيرهم.

والثاني: أنه إن خيف تغييره تغييراً فاحشاً، ينزل قبل الثلاث، وإلّا ترك إلى الثلاث.

وفي قولٍ: الاعتبار بسيلان الصديد؛ لأن الصلب يسمى صليباً؛ لسيلان صلبه، أي: دسمه وزهومته.

وقال علي بن أبي هريرة من قدماء أصحابنا: إنه يُترَكُ حتى يَتَهَرّأ[٢]، و يتروح، و يَسِيلَ صَديدُه[٣]، ونقل الشيخُ عن الصيدلاني أنه يترك حتى يتساقط، ثم نقل عن الإمام أنه قال: في القلب منه شيء فإنّي لا أرى تغيره، و التساقط إنما يكون بعد التغير بزمان طويل، واستصوبَ الشيخُ قولَ الإمام، وجعله أقرب الوجهين[٤].

(**ومن أعان منهم**)، أي: من القطّاع (**آخذَ المال، أو قاتلَ النفس**) بأن أخذه حتى سلبه أحد أو قتله، أو جرحه، و صار عونا ورداً[٥] له في ذلك، (**وكثر جمعهم**) بالاختلاط بهم، ويرهب بذلك أهل القافلة، لكن لم يأخذ المال ولم يقتل النفس بعد، (**فيعزر بالحبس**) قيداً، و سِجناً (**أو التغريب، أو غيرهما**) من الضرب، و نتف السبال[٦]، و حلق اللحي، و تسويد

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٢٣٦٥)، صحيح مسلم، رقم (١٣٣ - (٢٢٤٢))، ولفظ مسلم: «عَن نَافِعٍ، عَن عَبدِ اللهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**عُذِّبَتِ امرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ، سَجَنَتهَا حَتَّى مَاتَت، فَدَخَلَت فِيهَا النَّارَ، لَا هِيَ أَطعَمَتهَا وَسَقَتهَا، إِذ هِيَ حَبَسَتهَا، وَلَا هِيَ تَرَكَتهَا تَأكُلُ مِن خَشَاشِ الأَرضِ**»».

(٢) تهرأ اللحم، أي: زاد إنضاجه حتى سقط من العظم. مختار الصحاح (١/ ٢٨٩).

(٣) لكن يقول الإمام أبو إسحاق الشيرازي: هذا خطأ؛ لان في ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن. ينظر: العزيز (١١/ ٢٥٥)، والمهذب (٢/ ٢٨٤).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٢٥٥)، ونهاية المطلب (١٧/ ٣٠٦).

(٥) الرِّدءُ بالكسر: العون والقوة. ينظر: تاج العروس (١/ ٢٤٢)، ولسان العرب (١/ ٨٤).

(٦) السبال: جمعٌ، مفرده السبلة وهو الشارب. القاموس (١/ ١٣٠٨)، ومختار الصحاح (١/ ١٢٠).

الوجه، و الإركاب على الحمار معكوساً وإرسال الصبيان معه **(على ما يقتضيه رأي الإمام)** من المذكورات **(في أظهر الوجهين)**؛ لأن الإمام ذو رأيٍ واجتهاد، فيعرف حال كل أحد بم ينزجر ؟ وبم ينقص ؟؛ لتفاوت الطباع في التأثير بالعقوبات.

(والثاني: أنه يتعين) على الإمام **(التغريب، و النفي)**، أي: الإبعاد **(إلى حيث يراه)**؛ لورود النفي في القرآن فحسب [1]، ولا يجوز أن يعدل إلى غير جهةٍ عيّنها الإمام، وللإمام منعه عن العدول.

ثم إذا نفاه إلى حيث رآه فهل يعزر هناك؛ إعلاماً بجنايته بنحو حبس ؟ فيه **وجهان:** **أحدهما:** أنه يعزر هناك حتماً. **والثاني:** أنه على رأي الإمام، وصححه النووي في الروضة[2].

***

قتل قاطع الطريق فيه معنى القصاص والحدِّ

(فصل: القتل المتحقق)، أي: الثابت -وفي بعض النسخ: المتحتم- **(على قاطع الطريق)** بسبب قتل نفس عمداً، **(فيه معنى القصاص)**، وهو أنه إنما يكون بعد أن قتل **(ومعنى الحد)** وهو أنه لا يسقط بالعفو من المستحق، ويزيد عليه الصلب.

(وأيهما يغلب) من المعنيين ؟ **(فيه قولان: أصحهما: يغلب معنى القصاص)**؛ لأنه في مقابلة القطع، وهو حق الآدمي فيبعد عدم اعتباره بسبب وقوعه في قطع الطريق، وغايته أنه اجتمع معه حق الله، وحق الآدمي مقدم على حق الله، وعلى هذا فتعتبر الكفاءة بين القاتل والقتيل **(حتى لا يقتل الأب بقتل الابن، والمسلم بقتل الذمي، والحرّ بقتل العبد)**.

والثاني: إن الغالب معنى الحد، ولذا لا يصح العفو عنه، ولا يستوفيه الولي، بل السلطان.

---

(١) ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (المائدة: ٣٣).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٦٧).

ومحل الخلاف في قتل العمد، أما في الخطإ أو شبه العمد، لم يتحتم القتل بالاتفاق، ويكون الدية على العاقلة.

(وإذا مات القاطعُ القاتلُ أخذت الدية من تركته)؛ لفوات القتل قصاصاً واحداً، وإن كان المقتول عبداً فقيمته من تركته.

(وإذا قتل) واحد(في قطع الطريق جماعة قُتِل بواحد) وهو الأول إن قَتَلهم على الترتيب، وإلّا فبواحدٍ منهم بالقرعة إن تزاحموا أولياء القتلاء (وللباقين الدّيات) فإذا عفا من له حق القصاص لا يسقط القتل حداً.

ولو عفا على المال سقط القصاص ووجب المال، ويقتل حداً، ثم دية الباقين في تركته إن قتلهم عمداً، وإلّا فعلى العاقلة.

فلو كان المقتول عبد نفسه فالذي يقتضيه عبارة الشيخ: أنه يقتل حداً؛ لأنه قتل نفساً ومن قتل نفساً تحتم عليه القتل والصلب. والنفس يعم العبد والحرّ وعبد نفسه وغيره، لكن قال الشيخ أبو إسحاق: لا يقتل به كما أنه لا يقطع إذا أخذ مال نفسه من الحرز، واختاره الصيدلاني، وعن القاضي حسين حكاية قولين. انتهى[1].

قال صاحب الكشف والزاد: في كلام المحرر وسائر الأئمة من حيث الصورة تناقض ظاهر؛ لأنهم أطلقوا أولاً: أنه إذا قتل قاطع الطريق نفسا وجب القتل [لا] كالقصاص، وقالوا ثانيا: القتل المتحقق على قاطع الطريق فيه معنى الحد والقصاص، ومعنى القصاص فيه هو الغالب على الأصح، فتجب مراعاة الكفاءة، فيكون قولاً منهم بأنه قتلُ قصاصٍ، وليس بقصاص، وأنه قتلُ حد وليس بحد، فليس ذلك إلا تناقضاً ظاهراً، فيؤدي إلى أن القتل متحتم [وغير متحتم]؛ لأنه من حيث أنه حدٌّ متحتم، ومن حيث أنه يغلب فيه معنى القصاص ليس بِمتحتم عند العفو، ومتحتمٌ عند المطالبة، قال: والمسألة في غاية الإشكال، ولا يمكن الخلاص منه إلّا أن يقال: إنَّ قَتلَه حداً مشروطٌ بأنه قتل نفساً، أيَّ نفسٍ كانت، حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، أصلاً أو فرعاً، ثم إن أمكن فيه اعتبار وقوعه قصاصاً اعتبر ذلك؛ رعايةً لحق الله مع

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٦٢)، ونهاية المطلب (١٧/ ٣٠٩).

حق الآدمِيِّن؛ لأن فيه تشفيةَ غليل من جانب الولي، واسقاطَ ضمان المال عن قاطع الطريق، وإن لم يمكن إعتبار وقوعه قصاصا كما في العبد، والذمي، والابن، قتل حداً محضاً من غير اعتبار معنى القصاص.

(**وإذا عفا الولي عن القصاصَ سقط القصاص، ووجب المال**) إن عفا على المال، وإن عفا مطلقا لم يجب شيء على الأصح (**و قُتِل حداً**)؛ لأنه قتل متحتم، وإنما إعتبرنا فيه معنى القصاص حيث حصلت المكافأة؛ لرعاية الجانبين.

فرع: حيث قلنا بتغليب معنى القصاص وعفي مطلقاً، أو على مال، فالعفو صحيح.

وحيث قلنا: الغالب فيه معنى الحد فلا يصح العفو، ولا يثبت المال.

(**ولو قتل**) القاطع (**شخصاً بمثقل**) كحجر ودبوس وفندرٍ[1] وتخنيق، أو إلقاء من شاهقٍ، فإنّ المثقل شامل لذلك كله (**أو قطع عضواً**)، أو فقء عين، (**فُعِل به مثل مافَعَلَ**)؛ رعاية للمماثلة بقدر الإمكان. فإنّ مات بما فعل به فذاك، وإلا فيقتل بالسيف، بناء على غلبة معنى القصاص، وأما على غلبة معنى الحد فلا يلزم مراعاة ذلك، بل يجب القتل على ما اتفق، وبالسيف أولى؛ تقليلاً لتعذيبه.

(**وهل يتحتم القصاص في جراحات قاطع الطريق إذا وقعت**) واندملت ولم يَسرِ إلى الهلاك ؟ (**ففيه قولان: أظهرهما المنع**)، أي: لا يتحتم القصاص فيها، والجارح فيه كغيره؛ إذ لا نص في ذلك فيبقى على الأصل.

والثاني: يتحتم القصاص في الجراحات كالقتل.

قال صاحب الكشف والزاد: هذا القول أقوى دليلاً، وأظهر قياساً.

وفي المسألة قول ثالث، ذكره الغزالي[2] وهو: الفرق بين الأعضاء التي تقطع حدّا، كاليدين والرجلين، فالقصاص فيها متحتم، وبين ما لا يقطع فيها، كالأُذن، والأنف، والعين، والذكر، والأنثيين، فالقصاص فيهاغير متحتم؛ لأنها لا تقطع في الحدود، ففي

---

(١) الفِنديرةُ وجمعها فَناديرُ قطعةٌ ضخمةٌ من تمرٍ مُكتَنِزٍ أو صُخرةٍ تَنقَلِع مِن عُرضِ الجَبل. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/ ١٧٣).
(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٠٦).

المسألة ثلاثة أقوال: التحتم مطلقاً، وعدم التحتم مطلقاً، والفرق بين الأعضاء.

(ومهما تاب) قاطع الطريق **(قبل القدرة عليه)**، سواء كان بعد الطلب وبعث الجيش عليهم، أو قبل ذلك، **(سقط عنه ما يختصُّ بقاطع الطريق من العقوبات)** كالقطع من خلاف عند أخذ المال، والقتل المتحتم والصلب عند قتل النفس، والنفي والتغريب عند عدم الأخذ والقتل؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (المائدة: ٣٤)، فإنّ الآية تدل على سقوط ما عليهم على سبيل التاكيد؛ لتصدر الجملة المؤكدة بالعلم، ونقل حارث بن سريج عن أبي الحسين الزعفراني عن القديم قولا أنه: لا يسقط بالتوبة بالقياس على سائر الحدود على الراجح [1].

(وإن تاب) قاطع الطريق **(بعد القُدرةِ عليه)**، بأن وقع في يد الإمام، أو قبضة أعوانه،**(فالأظهر)** من الطريقين، أو من القولين: **(أنه لا يسقط)** العقوبات المختصه به تحقيقا لفائدة التقييد بقوله: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ ﴾ ؛ إذ لو قلنا بِالسُّقوط بعد القدرة لم يبق للتقييد فائدة.

والطريق الثاني: هو على الخلاف الآتي في سقوط سائر الحدود بالتوبة.

وإن كان المقابل قولاً فيقول: ـ بعد اعتبار مفهوم التقييد ـ بمعارضته بالنصوص القاطعة بقبول التوبة مطلقاً.

(وفي سقوط سائر الحدود)، أي: باقيها كحد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر، والقذف **(بالتوبة قولان)** جديدان ـ و قيل: جديد وقديم ـ : **(رجّح منهما المنع)**، أي: منع السقوط، وبه قال أبوحنيفة [2]؛ لأن الأمر بالجلد والقطع في الزنا والسرقة في محكم النص مطلق من غير تفرقة بين التائب وغيره، ولله تعالى أن يختصّ أمراً بحكم دون أمرٍ، فلا يقاس على قاطع طريق.

وأما الاستدلال بأن الكَفارَة لا تسقط بالتوبة، فكذلك الحدود فضعيف؛ لأن الكفارة حق الفقراء والمساكين، فلا يقاس عليها حق الله تعالى.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٥٨)، ومختصر المزني (١/ ٢٦٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٩٦)، والبحر الرائق (٥/ ٧٤).

والثاني: أنها تسقط بالتوبة، وبه قال أحمد، وإحدى الروايتين من مالك[1]، ورجحه جماعة من عظماء العراقين؛ لأن الحدود حق الله تعالى وهي مبنية على التساهل؛ لكثرة لطف الله بعباده، و وفور رحمته بهم. فكما تسقط في حق قاطع الطريق المهاجر بالجناية قبل القدرة عليه، فكذلك هنا تسقط بالتوبة قبل تعلُّق علم القاضي به، وثبوته عنده، بل ذلك أولى؛ قال الله تعالى في الزاني: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ﴾ (النساء:١٦) أمرَ بالإعراض بعد التوبة، فقيد به إطلاق الأمر بالجلد، وقال في السرقة: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (المائدة:٣٩). فقيد به إطلاق الأمر بالقطع.

قال الشيخ في بعض كتبه[2]: والظاهر من اختلاف، أن التوبة إن وقع قبل الرفع إلى القاضي، وصَلَحَ حال التائب، بِأن مضى عليه زمان طويل وهو على التوبة، فلنا أن نقول بسقوط الحد والعفو عنه؛ لقوله تعالى: ﴿مَّا يَفْعَلُ ٱللَّهُ بِعَذَابِكُمْ إِن شَكَرْتُمْ وَءَامَنتُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ شَاكِرًا عَلِيمًا﴾ (النساء:١٤٧).

وإن تاب بعد الرفع إلى القاضي، واشتهر بين الناس، أو أقرّ به عند الجُهلاء إظهاراً لجُرأته، ثم تاب فليس لنا أن نقول: أنه يسقط الحد، أو يعفو عنه، بل أمره في مشيئةِ اللهِ تعالى إن شاء عفا عنه، وأسقط عنه الحد، وإن شاء عذّبه بقدر جنايته، أعاذنا اللهُ من عذابه.

***

اجتماع العقوبات

(فصل: إذا اجتمع على شخصٍ) واحد (عقوبات الآدميين كحد القذف، والقطع، والقتل قصاصاً)، قيدٌ للقطع والقتل معاً، وذلك بأن قذف محصناً، وقطع يد شخص بغير حق، أو رجله وقتل آخرَ عمداً (وطلبَ المستحقون حقوقهم) قدّم الأخف فالأخف (جُلِد)، أولاً ثمانين جلدة للقذف؛ لأن الجلد أخف، (ثمّ قُطع) قصاصاً، (ثم قُتل)؛ لأن بتقديم القتل يفوت الجلد والقطع، وبتقديم القطع ربما يفوت الجلد والقتل

(١) المغني: (٩/ ١٣٠)، والفروع (٦/ ١٦٣)، والكافي (٤/ ١٧٢-١٧٣)، والذخيرة (١٢/ ١٣٦)، وشرح مختصر خليل (٨/ ١٠٧).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢٦٠).

بأن يموت بسِراية القطع، فرُعِي تقديم الأخفُّ فالأخف لذلك.

(**ويبادر إلى القتل بعد القطع**)؛ لئلّا يموت بالسِّرايةِ ويفوت قصاص النفس فيبقى هدراً، (**ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائباً**)؛ إذ قد يموت بموالاة الجلد والقطع، فيفوت حق مستحق القتل.

(**وكذا إن كان**) مستحق القتل (**حاضراً، و قال: لا تؤخروا القطع لي**) فإنّه يؤخر، ولا يلتفت إلى قوله (**في أصح الوجهين**)؛ رعاية لقاعدة الشرع، وهي مراعات الحقوقِ بقدر الإمكان، والموالاة بين الجلد والقطع قد يؤدِّي إلى موته، فيفوت حق المستحق القتل.

والثاني: أنه إذا قال: لا تؤخروا لي يبادر إلى القطع؛ لِأن التأخير كان لحقه، وقد رضِيَ بعدمه، فهو مُفَوِت لحقه.

والحاصل أنه لا يبادر بعد الجلد إلى القطع، بل يؤخر إلى أن يزول ألم الجلد وضعفه، ثم يقطع، ويقتل بعد القطع بلا مهلٍ، ولا يؤخر إلى الإندمال؛ [1] تقليلاً للألم والعذاب عليه، وليس فيه فوت حق الغير.

قال أبوعلي: ولو قلنا بتأخير القتل إلى الاندمال لم يبعد، إذ قد يبدو للمستحق رأى العفو إما مطلقاً، أو على مال، هذا الذي ذكره إذا اجتمع المستحقون على الطلب وأراد كل واحدٍ استيفاء حقه.

(**وإن لم يجتمعوا**)، أي: المستحقون (**على الطّلب**) بل أخّر بعضهم وأراد بعض استيفاء حقه، (**فإنّ أخّر مستحق النفس حقّه جُلِّد، فإذا برء قُطِعَ، وإن أخّر مستحق الطرف حقّه**) وطلبه مستحق الجلد والنفس (**جُلِّد، وعلى مستحق النفس الصبر إلى أن يستوفي مستحق الطرف حقه**)، إما بالقطع، أو بالعفو مطلقا، أو على المال.

(**فإنّ بادر**) مستحق القتل (**وقَتَلَ**) بإذن الحاكم، أو بغير إذنه (**رجع مستحق الطرف إلى الدِّية**)؛ لامتناع استفاء القطع لفواته.

ثم قيل: الرجوع إلى المبادر؛ لأنه المفوت لقحه، وقيل: إلى تركة المقتول وهو المختار.

---

(١) الإندمال: مصدر اندمل الجرح إذا صلح وبرأ. المعجم الوسيط (١/ ٢٩٧)، والمطلع (١/ ٣٦١).

(**وإن أخّر مستحق الجلد حقه، فينبغي أن يصبر الآخران**)، أي: مستحق القتل والنفس لئلّا يفوت الجلد.

قال صاحب الكشف: قول الشيخ: " وينبغي " أراد به الندب والأولوية، حتى لو بادر مستحق [الطرف] وقطع الطرف، أو بادر مستحق القتل، فات الجلد ولا شيء على أحدٍ، ويشفي غليل مستحق الجلد بقتله، و قطعه، و سِرايتِهِ.

(**وإن اجتمع على واحد حدود الله تعالى**) متفاوتة في التأثير (**فقدّم الأخف**) منها (**فالأخف**) مثلاً: فإنّ زنى وهو بكر، وسرق وشرب الخمر، وترك الصلاة واستحق القتل بها، أو ارتدّ، وأصرّ، فيحد للشرب؛ لأنه أخف، و يمهل حتى يبرأ، ثم يجدّ للزنى، ويمهل حتى يبرأ ثم يقطع للسرقة، **وقيل**: يقتل لترك الصلاة، أو الردة بلا مهل، وإن سرق وقطع الطريق قطع يده اليمنى لسرقة، و رجله اليسرى لقطع الطريق، ثم هل يمهل بين القطعين ؟ **فيه وجهان**: **أصحهما**: أنه لا يمهل، بل يوالى بين القطعين؛ استفاء لكل واحد من الحقين عند وجود موجبه.

والثاني: يمهل، ولا يوالى بين القطعين؛ لأن كل قطع لحد، ولا موالاة بين الحدين. ذكرهما الشيخ في الشرح [1].

(**وإن اجتمعت حقوق الله وحقوق الآدمين**) كحد القذف، وحد الزنى (**فحد القذف يقدم على حد الزنى**)؛ لأن في حد القذف اجتماع الحقين، وفي حد الزنى حق الله تعالى فقط، فلو استوفى أولاً، فإنّ كان رجما فات حق الآدمين بالكلية، وإن كان جلداً فربما يؤدي إلى الهلاك، فيفوت به حق الآدمين. (و) إن اجتمع عليه حد القذف، وحد الشرب فـ (**أصح الوجهين أنه يقدم حد القذف على حد الشرب**)؛ لأن حد القذف حق الآدمي فيه أغلب؛ بدليل سقوطه بالعفو فيقدم، ولا التفات إلى كون حد الشرب أخف.

والثاني: أنه يقدم حد الشرب نظرا إلى أنه أخف، وأُجيب بأن النظر إلى الأخف إنما هو عند اتحاد الجنس.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٦٦).

(وأن القصـاص)، أي: والأصـح أن القصـاص **(قطعـاً و قتـلاً يقـدم عـلى حـدِّ الزنـا)** رجـماً و جلـداً؛ لتقـدم حقـوق الآدمين عـلى حقـوق الله تعـالى، وقيـل: يقتـل بالحجـارة بـإذن الـولي؛ ليتـأدّى الحقان.

تتـمة: مـن زنـى مـراراً، أو شرب الخمـر دهـراً، أو قـذف شـخصاً واحـداً مـراراً فحُـدَّ مـرّة، كفـى لـكلٍ في الدنيـا والآخـرة.

ولو تخلّـل الحـدُّ بـين المـرّات يعـاد ثانيـاً، ولا يكفـي الحـد السـابق عـلى الجنايـة؛ لوجـوب تأخـير الموجَـب بفتـح الجيـم عـن الموجِـب بكسـر الجيـم.

كتاب شرب الخمر [1]

أي: بيان الأشربة الموجبة للحد.

اعلم أن شرب الخمر [2] من الكبائر التي أوعد الشارع العقوبة عليها، والأصل فيه الكتاب، والسنة.

أما الكتاب [فقد] قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (المائدة: ٩٠).

وقوله: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ (المائدة: ٩١). نهيٌ عن شرب الخمر، إذ معناه: انتهوا.

وأما السنة: فإنّه صحّ أنه ﷺ قال: «كل مسكر حرام» [3]، وفي رواية ابن عمر: «كُلُّ مُسكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسكِرٍ حَرَامٌ» [4]، وفي حِسان الترمذي وغيره: أنه ﷺ قال: «لُعِن الخمر

---

(١) الأشربة: جمع شراب بمعنى مشروب فهي لغة: كل مائع يشرب حراما كان أو حلالا. وسيأتي من الشارح تعريف الخمر شرعاً.

(٢) الخَمرُ: ما أَسكَرَ مادّتها،. واختُلِف في حَقِيقَتها فقِيل هي من عَصِيرِ العَنب خَاصَّةً وهو مَذهَب أَبِي حَنِيفَة رحمه الله تَعَالى والكُوفِيِّين؛ مُرَاعَاةً لِفِقه اللُّغَة، وعند الجمهور اسم لكل مسكر من العنب أو غيره. ينظر: تاج العروس (١١/٢٠٨-٢٠٩-٢١٠).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٤٣٤٣)، و صحيح مسلم، رقم (٧٠ - (١٧٣٣).

(٤) صحيح مسلم، رقم (٧٣ - (٢٠٠٣) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ مُسكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسكِرٍ حَرَامٌ، وَمَن شَرِبَ الخَمرَ فِي الدُّنيَا فَمَاتَ وَهُوَ يُدمِنُهَا لَم يَتُب، لَم يَشرَبهَا فِي الآخِرَةِ»».

وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرُها ومعتصرُها وحاملها والمحمولُ إليه»[١].

وللخمر ثلاثون اسما: أشهرها:الصهباء، والعقار، والقَرقَف[٢]،والراح[٣]،والمدامة[٤]، والحهياء[٥]، والخندليس[٦]، والقهوة[٧]، والخرطوم[٨]، والراووق[٩]، والسلاف[١٠]، وبنت الكرم.

(وكل ما يسكر كثيره من الأشربة، فقليله و كثيره حرام، و يتعلق به الحدُّ) كأنه اقتباس من رواية جابر ﷺ عن النبي ﷺ: **«أنه ﷺ قال: ما أسكر كثيره فالفرق منه والقطرة حرام»**[١١]. **قيل: الفرَق بفتح الراء مِكتَلٌ تَسَعُ ستة عشر رَطلًا.**

وتعميم الأشربة في قول الشيخ مشعر بأنه لا فرق بين ما يحصل من [عصير العنب، أو من عصير الرطب، وبين ما يحصل من] العسل، أو السكر، أو الزبيب، أو التمر، أو الذرة، أو الجاورس[١٢]، أو السنجد[١٣] العراقي أو غيرها؛ لأن العمدة في الكل الإسكار؛ لأنه السّبب للتحريم، وما حكم بتحريمه [للسكر] حكم بنجاسته؛ لأن السكر والنجاسة متلازمان.

---

(١) مسند أحمد مخرجا، رقم (٢٨٩٧)، والمستدرك على الصحيحين للحاكم (٢/ ٣٧)، رقم (٢٢٣٤)، ، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٩٨)، رقم (١٧٣٣٤، ١٠٥٥٩)، وصححه الذهبي وشعيب الأرناؤوط والألباني.

(٢) القَرقَفُ كجَعفَر: والقُرقُوفُ مثلُ عُصفُورٍ اسمُ الخَمرِ. ينظر: تاج العروس (٢٤/ ٢٥٦).

(٣) الراح الخمر، اسم له، وقال بعضهم سميت راحاً؛ لأن صاحبها يرتاح إذا شربها. لسان العرب (٢/ ٤٦٨).

(٤) المدام والمدامة: الخمر. لسان العرب (١٢/ ٢١٤).

(٥) في المخطوطة (٣١٧٠) اللوحة (١٣٢٧): والحمياء، ولم نجد معنى لا لها ولا للحهياء.

(٦) الخَندَرِيسُ الخَمرُ القَدِيمةُ.ينظر: تاج العروس (١٦/ ٦-٧)، وجمهرة اللغة (٢/ ١١٤٣).

(٧) سميت بذلك؛ لأنها تقهي شاربها عن الطعام، أي: تذهب بشهوته. ينظر: تاج العروس (٣٩/ ٣٧١).

(٨) الخرطوم من أسماء الخمر، وهو الخمر السريعة الإسكار. ينظر: لسان العرب (١٢/ ١٧٤).

(٩) الناجود: هو الراووق نفسه، ويقال للخمر ناجود.ينظر: لسان العرب (٣/ ٤١٩).

(١٠) سلافة الخمر: أول ما يعصر منها. ينظر: لسان العرب (٩/ ١٥٩-١٦٠).

(١١) ضعيف بهذا اللفظ الذي رواه الشارح، وبلفظ: **«أَنَّ عَائِشَةَ قَالَت: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا أَسكَرَ الفَرقُ مِنهُ إِذَا شَرِبتَهُ، فَمِلءُ الكَفِّ مِنهُ حَرَامٌ»»** في مسند أحمد، رقم (٢٤٤٢٣) قال محققوه: حديث صحيح.

(١٢) الجاورس: هو بفتح الواو وإسكان الراء وهو حب صغار شبيه بالذرة إلا أنه أصغر منها واصله كالقصب أقصر ساقا من الذرة. ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ٤٦)، و المصباح المنير (١/ ٩٧).

(١٣) كذا في النسخ، والظاهر أنه السنجو بالواو، شجر ثمره شبه التمر.

وإنما يتعلق به الحد (إذا كان الشارب مختاراً)؛ لأنه حينئذٍ يكون مجترئا على الجناية، فيستحق الحد زجرا وتنكيلاً، (دون من يوجَر الخمرَ)، أي: يُصب في حلقه (قهراً)؛ فإنّه لا يحد؛ لانتفاء اختياره؛ لأن الإيجار فعل الغير دون المجرَى في حلقه.

(وكذا) لا يحد (المكره على الشرب على الأظهر) من الوجهين بأن قال له: إن شربتَ الخمر وإلّا لَأضرِبَنَّ عنقك، أو: لأقطعنَّ يدك ونحو ذلك، فشرب [خمرا] خوفاً، فإنّه لا يحد؛ لأن الإكراه يمنع وقوع الطلاق وحصول الكفر، فكذا يدفع الحدّ، وشرطه مقارنة حالة الشرب، فلا يعتبر الإكراه المقدم على شرب [الخمر].

والثاني: أنه يحد؛ لأنَّ التجرُّع والتناول كانا باختياره.

(وإذا كان) الشارب (ممن يعتقد التحريم ويلتزمه)، [أي]: الحد، لاقترافه ما هو محرم في عقيدته، وكان الواجب عليه الاجتناب منها، فالتزامه التحريم موجب للزوم الحد (دون الحربي) فإنّه لا يحد؛ لعدم التزامه [التحريم]، (والصبي، والمجنون) وإن اعتقدا تحريم الخمر؛ لأنهما غير ملتزمين؛ لانتفاء التكليف الذي هو شرط الالتزام، و يؤدِّبهما وليُّهما[بما] ينزجران به عن شربها.

وسكت الشيخ عن الذمي في المحرر، وقال في الشرح: والظاهر أنه لا يحد؛ لأنه لم يلتزم تحريمه[1].

وإنما لم يذكر الذمي؛ لاكتفائه بما ذكر في الغصب، من أنه لا يراق خمور أهل الذمّة.

وأما الحنفي إذا شرب النبيذ[2] معتقداً حلّه فيحد؛ لأن النبيذ خمرٌ عند الشافعي.

وقيل: لا؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فلا يكون مستحقاً للزجر والتنكيل، [ويشبه أن يكون] هذا هو المعتمد.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٧٦).

(٢) النبيذ: الشيء المنبوذ والنبيذ ما نبذ من عصير ونحوه، وإنما سمي نبيذا؛ لأن الذي يتخذه يأخذ تمراً، أو زبيباً فينبذه في وعاء أو سقاء عليه الماء ويتركه حتى يفور فيصير مسكراً. لسان العرب (٣/ ٥١١- ٥١٢)، وتاج العروس (٩/ ٤٨٠).

(ولا يتعلق الحد بالاحتقان): وهو التقطير في الدبر، بجعلها في أنبوبة[(١)] وَوَضعِ رأس الأنبوبة في الدبر وصبها فيه؛ إذ لا طرب، وقد يكون ذلك لمعالجة، ولا فرق بين أن يصل إلى المِعدة أو لم يصل، (والاستعاط) أي: بالتقطير في الأنف، وإن وصل إلى الدماغ (على الأصح) من الوجهين،إذ لا التذاذ في ذلك، وليس[ذلك] على صورة الشرب المعروف، فلا يستحق الزجر والتنكيل. قال في الكشف: الخلاف متعلق بالاحتقان أيضا، وهو مقتضى عبارة المنهاج ، وبه صرّح ابن كج[(٢)].

والثاني: يجب الحد فيهما؛ لأنها بلغ محل تحليل الغذاء، ويحصل بهما الإفطار فينزلان منزلة الشرب.

ومن قال: إن الخلاف يتعلق بالإسعاط دون الاحتقان، قال: والفرق أن الإسعاط يُطرب كالشرب، دون الاحتقان.

(ولا فرق) في وجوب الحد (بين دُرديّ[(٣)] الخمر وغيره)-الياءُ في الدرديّ للمبالغة- [وهو] ثخينها الذي فيه القذاء والثجير[(٤)]، وهو خليطها الذي يبقى في الإناء بعد إهراق الصاف، ولا فرق بينه وبين صافيها، لاشتراكها في الإسكار، والطرب.

وكذا لو ثُرد[(٥)] فيها خبز أو لب الجوز أو اللوز أو الفستق أو البُنُّ[(٦)] - وهو الفستق الجبلي- وأكلَ لا على صورة الشرب حُدَّ.

(ولا حدَّ في المعجون الذي فيه خمرٌ) بحيث لا يظهر أثرها فيه (والخبز الذي عجن دقيقه بالخمر) أو درديِّها؛ لأن ذلك لا يسمى شرب [الخمر] وكانت مستهلكا بحيث لا يظهر أثرها، ولا ينافي نجاسةَ المعجون والخبز ذلك.

---

(١) أنبوبة/ أُنبوبة [مفرد]: ج أنابيبُ: أنبوب، جسم مجوّف أسطوانيّ من المعدن أو الزجاج أو الخشب أو نحوها يستعمل وعاءً لأغراض مختلفة كنقل السوائل والغازات ونحوها. معجم اللغة العربية (١/ ١٢٦)

(٢) ينظر: (منهاج الطالبين (١/ ١٣٥)، والعزيز (١١/ ٢٧٧).

(٣) الدردي: الخميرة التي تترك على العصير والنبيذ ليتخمر. ينظر: لسان العرب (٣/ ١٦٦).

(٤) والثجير: ثُفلُ كُلِّ شيَءٍ يُعصَرَ، والعامَّةُ تَقُولُهُ بِالتَّاءِ. لسان العرب (٤/ ١٠١) و (٤/ ١١٧)

(٥) ثَرَدَ الْخُبزَ: فَتَّه ثم بَلَّه بمَرَقٍ ثمّ شرَّفَه وَسطَ القَصعةِ وهو الثَّريدُ والثَّريدةُ. ينظر: تاج العروس (٧/ ٤٦٢). بالكردية: «تريت».

(٦) حب شجر أصله من الحبشة يقلى ثم يطحن ويتخذ منه شراب منبه يسمى مجازاً بالقهوة. المعجم الوسيط (١/ ٧٢).

قال الإمام قياساً على ذلك: لو شَرِبَ كُوزَ ماء قطرت فيه قطرات من الخمر، والماء باقٍ على صفاته، لم يحدَّ؛ للاستهلاك [١]، واستشكله [الشيخ] بمسألة باب الرضاع من خلط اللبن بالماء وحصول كله في معدة الصبي؛ فإنّه يثبت به حرمة الرضاع، كما مرّ في الرضاع [٢].

وأُجيب بأن حرمة الرضاع متعلقٌ بوصول اللبن إلى المعدّة تحقيقاً، وَوُجوبُ الحد يتعلق بما فيه طربٌ وشدة ويعدُّ شرب الخمر عرفاً.

حكم شرب الخمر في الضرورة

(**ويعذر في شرب الخمر من غَصّ**) بفتح الغين، أي: سدّ، وانغلق حلقه، (**بلقمة ولم يجد شيئاً آخر**) من المائعات (**يسيغها**)، أي: يقلعها عن مواضعها لتجري في الحلق، فيجب عليه حينئذٍ أن يشرب الخمر لإساغة اللقمة؛ حفظاً للمهجة، كما يجب أكل الميتة ولحم الخنزير على المضطرّ، وفيه وجه غريب حكاه حارث بن سُريج: أنه لا يجوز شربها للإساغة، حتى لو شرب لها حُدّ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿ٱلرَّجِيمِ﴾، ولم يشِر الشيخ إليه لضعفه [٣].

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنه لا يجوز شربها لدفع العطش**) إذا لم يجد غيرها، وبه قال مالك، وأحمد؛ لاستتباع بعضها[بعضاً]، ولأنها لا تدفع العطش بل تزيدها، وإن فرض التسكين في الحال، لكن يؤدّي إلى مشقة أكثر من تلك المنفعة [٤].

وهذا الوجه منسوب إلى أكثر أصحابنا العراقيين [٥].

والثاني: [أنه] يجوز شربها؛ لدفع العطش[لأنه يسكن العطش] في الحال ساعة، وربما يجد شيئاً آخر من المائعات قبل إثارتها العطش ثانياً، كما يجوز أكل الميتة للمضطرّ، وبه

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٣٠).

(٢) لهذه المسألة ينظر: نهاية المطلب (١٥/ ٣٥٧).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٢٧٧)،

(٤) الخلاصة الفقهية (١/ ٢٩٢)، وبلغة السالك (١/ ٤١) وكشاف القناع (٦/ ١١٧)، والفروع (٦/ ١٠٣).

(٥) منهم ابن أبي هريرة، والروياني، ونصّ عليه الشافعي. ينظر: الأم: (٢/ ٢٥٣)، والعزيز: (١١/ ٢٧٧)،.

قال أبوحنيفة، واختاره الشيخ في غير المحرر[١].

وقال بعضهم: الشرب لدفع الجوع، كالشرب لدفع العطش في أحد الطريقين، ففيه الخلاف[٢].

والطريق الثاني: القطع بعدم الجواز للجوع وإن جاز للعطش؛ لأنها تحرق كبد الجائع.

(وأُلحِقَ به)، [أي]: بشربها لدفع العطش **(التداوي بها)** بشربها وغيره، فذهب الجمهور [إلى] أنه لا يجوز، وبه قال مالك[٣]؛ لما روى أنه ﷺ سُئِلَ عن التداوي بالخمر فقال: «**إنما هي داء وليس بدواءٍ**»[٤]، ولأنه أمُّ الخبائث[٥]، فلا يؤمن أن يحدث منها شيء أخبثُ من تلك العلة.

والوجه الثاني - وبه قال أبوحنيفة -: أنه يجوز شربها للتداوي؛ لأن المقصود حينئذٍ دفع المحذور كما يجوز لإساغة اللقمة، وكذا التداوي بغير شربها، كما يجوز التداوي بلحم الحيّة، والسرطان، ودماغ العقعق[٦]، ومرارة الغداف[٧] ونحوها من الأعيان النجسة[٨].

قال معظم العراقيين: الشرب للتداوي أولى بالجواز من الشرب لدفع العطش؛ لأن النفع في التداوي متوقع، وعدم نفعه في الشرب للعطش متحقق، وإذا قلنا بجواز التداوي [بها] فهو مخصوص بقليل لا تسكر، وبأن يعرف يقيناً أو ظناً أنه تفيد إمّا بالتجربة، أو بقول طبيب مسلم عارف بالقوانين الطِّبية، وأن لا يجد ما يقوم مقامها.

***

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٤٩)، وبدائع الصنائع: (٥/ ١١٣)، والمبسوط للسرخسي (٢٤/ ٢٨).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢٧٧)، وروضة الطالبين (٧/ ٣٧٦- ٣٧٧).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (١/ ٦٠)، والذخيرة (١٢/ ٢٠٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، الرقم (١٩٨٤)، وأحمد في مسنده، الرقم (١٨٨٨٢).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٩٧)، رقم (٢٤٠٦٨) بلفظ: «حَدَّثَنَا أَبُو بَكرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا غُندَرٌ، عَن شُعبَةَ، عَن سَعدِ بنِ إِبرَاهِيمَ، عَن أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ عُثمَانَ يَخطُبُ، فَذَكَرَ الخَمرَ، فَقَالَ: هِيَ مَجمَعُ الخَبَائِثِ، أَو أُمُّ الخَبَائِثِ، ثُمَّ أَنشَأَ يُحَدِّثُ عَن بَنِي إِسرَائِيلَ» فَقَالَ: «إِنَّ رَجُلًا خُيِّرَ بَينَ أَن يَقتُلَ صَبِيًّا، أَو يَمحُوَ كِتَابًا، أَو يَشرَبَ خَمرًا، فَاختَارَ الخَمرَ، فَمَا بَرِحَ حَتَّى فَعَلَهُنَّ كُلَّهُنَّ»، وتفصيل القصة في السنن الكبرى للنسائي، رقم (٥١٥٦) وغيره.

(٦) هو طائر معروف ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب ومنقار طويل. لسان العرب (١٠/ ٢٦٠)..

(٧) الغداف كغراب، غراب القيظ والنسر الكثير الريش، جمعه غدفانٌ. ينظر: القاموس (١/ ١٠٨٦).

(٨) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٢٣٣)، والدر المختار (١/ ٢١٠).

حكم المجننات

واعلم أن الخمر كل مائع مسكر له طرب وثمل، وأما ما يزيل العقل من الأدوية المُجنِّنَةِ مائعاً كان أو غير مائع كالبنج [(١)] وسائر الحشائش [(٢)] المُـجَنِنَةِ، فلا حد في شربها وأكلها، ويحرم بالاتِّفاق عندنا، قال العبادي: إذا فتت [(٣)] البنج في مائع، وخلط بكواميخ [(٤)] حارة، وحصل بشربها طرب وثمل [(٥)]، فهو خمر، وعرق الخمر خمر.

وأما جوزة البوا [(٦)] [الذي] يأتي به من الهند، وله مرارة وحرافة، وإذا أكل كثيراً أحدث طلاقة وطربا، وتغيّرت به حال الشخص، وربما أورث قبضاً من الطعام، ووجعا في المعدة، فالصحيح أنه ليس بحرام؛ لأن ذلك إنما يحصل من حرافته، لا لكونه مسكراً، كما يحصل ذلك من الأشياء المباحة بالاتفاق، كإثارة الصفراء من العسل، والسوداء من الباذنجان، والقبض والوجع والطرب من الترياق [(٧)]، قال ابن الجوزي في الفارقي: وأصح ما يقال في نحو الجوز أن يقال: يحل قليله دون كثيره؛ لأنَّ كثيره مُضِرٌ كالترياق، وقال أبوعلي: وهذا هو المختار.

(وحديث العهد)، أي: قريب الزمان **(بالإسلام إذا قال: لم أعلم تحريم الخمر لم يحد)**؛

---

(١) والبَنجُ نَبتٌ مُسبِتٌ مُخدِّر وهو غَيُر حَشِيشِ الحَرَافِيشِ مُخَبِّطٌ للعَقلِ مُجَنِّنٌ مُسَكِّنٌ لأوجَاعِ الأورَامِ والبُثُورِ. تاج العروس (٥/ ٤٢٩).

(٢) الحشائش: جمع، مفرده حشيشة وهي نبات مخدر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧٦).

(٣) فتت: فت الشيء يفته فتا و فتته دقه، قيل: كسره بأصابعه حتى يتركه دقاقاً. لسان العرب (٢/ ٦٤).

(٤) الكواميخ: جمع كامخ تعريب كامه وهو الرديء من المري. ينظر: المغرب (٢/ ٢٣٢).

(٥) قال الأصمعي: ثَمِل الرّجُلُ يَثمَل ثَمَلًا إذا سَكِر. ينظر: تهذيب اللغة (١٥/ ٦٩).

(٦) لعله جوزة الطيب الذي قال عنه الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، وقال الحصكفي محمد علاء الدين: عن ابن حجر المكي أنه صرح بتحريم جوزة الطيب بإجماع الأئمة الأربعة وأنها مسكرة. ينظر: الدر المختار (٦/ ٤٥٩)، وتكملة المعاجم العربية (١٠/ ٦٤).

(٧) الترياق: بكسر التاء: دواء مركب اخترعه ماغنيس وتممه أندروماخس القديم بزيادة لحوم الأفاعي فيه وبها كمل الغرض وهو مسميه بهذا لأنه نافع من لدغ الهوام السبعية وهي باليونانية ترياء نافع من الأدوية المشروبة السمية، والترياق معروف فارسي معرب هو دواء السموم لغة في الدرياق والعرب تسمي الخمر ترياقاً وترياقة لأنها تذهب بالهم وفي الحديث «إن في عجوة العالية ترياقاً» أخرجه المسلم في صحيحه، رقم (٢٠٤٨). ينظر: لسان العرب (١٠/ ٣٢)، و القاموس المحيط (١/ ١١٢٤).

لاحتمال صدقه، والجهل في مثل ذلك عذر[يدفع الحد]، (وإن قال: علمته)، أي: تحريم الخمر (ولم أعلم تعلق الحد بها)، أي: بالخمر (حدّ)؛ لأنه إذا علم التحريم كان الواجب عليه الامتناع؛ لأن عدم الحد في المحرم لا يوجب الإباحة، فاستحق الزجر.

(ومن شرب الخمر، وهو يظنها شراباً) آخر (لا يسكر فلا حدّ عليه) ؛ لأنه معذور بالجهل.

وإن فاتت منه الصلاة في سكره لا قضاء عليه، كما لا قضاء على المغمى عليه.

وقيل: يقضي؛ لأن السكر حصل بفعله بخلاف المغمى عليه، وإن علم أنه من جنس ما يسكر، لكن ظن أن ذلك القدر لا يسكر، لم يعذر، وحُدّ و قضى صَلاتهُ إن فاتت بالاتفاق.

حد شرب الخمر

(فصل: حد الشرب أربعون على الحرِّ، وعشرون على الرقيق)؛ اتّباعا لما كان في عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وصدراً من خلافة عمر، رضي الله عنهم، فإنّهم كانوا يضربون شارب الخمر أربعين[1].

(وهل يجوز الضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، أم يتعين الحد بالسوط ؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول) أي: يجوز بشرط إيصال الألم، لما روى أبوالعباس الأصم[2] عن الربيع عن الشافعي بإسناده عن رسول الله عليه السلام: «**أنه أتي إلى رسول الله ﷺ بشارب فقال: «إضربوه»، فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب، ثم قال: بكتوه فبكتوه، ثم أرسله**»[3].

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٦٧٧٣)، بلفظ: «عَن أَنَسِ بنِ مَالِكٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ فِي الخَمرِ بِالجَرِيدِ وَالنِّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكرٍ أَربَعِينَ»، وفي صحيح مسلم، رقم (٣٦ - (١٧٠٦) بلفظ: «عَن أَنَسِ بنِ مَالِكٍ: «أَنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ جَلَدَ فِي الخَمرِ بِالجَرِيدِ، وَالنِّعَالِ»، ثُمَّ جَلَدَ أَبُو بَكرٍ أَربَعِينَ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ، وَدَنَا النَّاسُ مِنَ الرِّيفِ وَالقُرَى، قَالَ: «مَا تَرَونَ فِي جَلدِ الخَمرِ؟» فَقَالَ عَبدُ الرَّحمَنِ بنُ عَوفٍ: أَرَى أَن تَجعَلَهَا كَأَخَفِّ الحُدُودِ قَالَ: «فَجَلَدَ عُمَرُ ثَمَانِينَ».

(٢) العباس الأصم: هو محمد بن يعقوب النيسابوري الوراق، المعروف بالأصم، أخذ عن الربيع وروى عنه كتب الشافعي. كان محدث وقته بلا مدافعة، وعرف بالأصم ؛لإصابته بالصمم في شبابه. توفي سنة (٣٤٦هـ). ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٣٣)، وتذكرة الحفاظ (٣/ ٨٦٠).

(٣) قال الحافظ في كتابه تلخيص الحبير (٤/ ٧٥) :الحَدِيثُ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ في مسنده (١/ ٢٨٥)، وهو كما قال، وَرَوَاهُ أَيضًا أَبو دَاوُد وَالنَّسَائِيُّ من طُرُقٍ وَالحَاكِمُ، والبيهقي في السنن الكبرى، الرقم (١٧٣١٥) وقال ابن أبي حَاتِمٍ في العِلَلِ: سَأَلت أبي عنه وَأَبَا زُرعَةَ فَقَالَا: لم يَسمَعهُ الزُّهرِيُّ من عبد الرحمن بن أزهَرَ..

وعلى هذا فلا بد من أطراف الثياب كالكُمِّ والذيل أن تكون مفتولة، فإنّ لم تكن مفتولة، فلا يجوز بالاتفاق.

والثاني: أنه يتعين الضرب بالسوط؛ لما أنه استقرّ عليه الأمر في زمن عمر، وعثمان، وعليّ ﷺ، وبعد ذلك من سائر الأعصار.

وأجيب: بأن الحديث مقدم على فعل الصحابة ﷺ، ولم يثبت للحديث نسخ، وضربهم بالسياط إنما هو؛ للتعديل والتقويم، لا لأنه متعين.

والصحيح أن كلا الأمرين جائز؛ لثبوته عن الصحابة، والتابعين رضي الله عنهم.

(والأصح) من الوجهين **(أنه لو رأى الإمام أن يبلغها)**، أي: الجلد في شرب الخمر -والتأنيث بإعتبار الضربات- **(ثمانين جلدة جاز) [له ذلك]**، والأصل فيه: أن الحد كان في عهد النبي ﷺ أربعين، وهكذا إلى صدر خلافة عمر ﷺ، ثم لمّا كثر شربها وظهر بين الناس، وسقى اليهود أبا شحمة[1] خمراً فاستشار عمرُ أصحاب رسول الله ﷺ فقام علي وقال: **يا عمر أرى أن يجلد ثمانين؛ لأنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى وإذا هذى قذف وإذا قذف إستحق ثمانين، فجلد عمر ثمانين**[2]، فأقام المظنة مقام المظنون،

---

(١) هو: عبد الرحمن ابن عمر ابن الخطاب ابن نفيل القرشي العدوي، وهو عبد الرحمن الأوسط يكنى أبا شحمة، كان لعمر ثلاثة أولاد كلهم عبد الرحمن، أكبرهم صحابي كنيته أبو عيسى، والثاني يكنى أبا شحمة، وأمه لهية امرأة من اليمن، وهو الذي ضربه أبوه في الخمر، وكان أشبه الناس برسول الله ﷺ تلاوة، والثالث والد المجبر، وأبو شحمة: هو الذي ضربه عمرو بن العاص بمصر في الخمر، ثم حمله إلى المدينة، فضربه أبوه أدب الوالد، ثم مرض ومات بعد شهر، هكذا يرويه معمر عن الزهري، عن سالم، عن أبيه. وأما أهل العراق فيقولون: إنه مات تحت سياط عمر، وذلك غلط. ينظر: الإصابة (٥/ ٤٤)، وأسد الغابة (٧/ ٢٧٦)، وشرح الزرقاني على الموطأ (١/ ٦٣)، والطبقات الكبرى (٣/ ٢٦٦)، والاستيعاب (٢/ ٨٤٢)، رقم (١٤٤٣).

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، الرقم (٨١٣١) عن الزهري قال حدثني حميد بن عبد الرحمن عن وبرة الكلبي قال أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر ﷺ فأتيته وهو في المسجد معه عثمان بن عفانّ وعلي وعبد الرحمن بن عوف وطلحة والزبير ﷺ متكئ معه في المسجد فقلت إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فقال عمر هم هؤلاء عندك فسلهم فقال علي ﷺ: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين وكان عمر إذا أتي بالرجل القوي المنهمك في الشراب جلده ثمانين وإذا أتي بالرجل الضعيف التي كانت منه الزلة جلد أربعين ثم جلد عثمان ثمانين وأربعين هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وسكت على ذلك باقيُ الصحابةِ، حتى صار مذهبا لأبي حنيفة [١]، ومالك [٢]، واختاره ابن المنذر من أصحابنا وقال: حد الشرب ثمانون [٣].

(**والأصح أن الزيادة على أربعين يقع تعزيراً**)، [وليس من تتمة الحد؛ لأن الزيادة لو[كان] حداً لما ثبت تركه، ولَم يجز، ولكن ثبت وجاز؛ لما روى البيهقي والنسائي: (**أن عليا** ﷺ**، رجع عن ثمانين، وضرب أربعين**) كما كان في عهد النبي ﷺ [٤].

والثاني: أنها من تتمة الحد، وبه قال أبوحنيفة، ومالك، وإبن المنذر [٥]: واستدلّوا بِأن الزِّيادة لو كانت تعزيراً لما جاز بلوغها حدّ القذف.

[وأجاب] عنه أصحاب الوجه الأول بأن الزائد تعزيرٌ للجنايات المتولدة من السكر، كالهذيان [٦]، والافتراء، والقذف.

ويجوز أن يبلغ تعزير تلك الجنايات حدَّ الحدِ، ولم يرتض الشيخ [هذا] في الكبير، وهذا ليس بشافٍ؛ لأن الجنايات التي يعزر عليها لا بُدّ من تحقُّقها؛ إذ لا معنى للتعزير بالجنايات الموهومة المتوقعة. هذا لفظه [٧].

قال: والظاهر أن الوجه الثاني وهو أنها تتمة الحد هو الأصح، ورجوع عليٍّ "رضيَ الله" عنه مسبوقٌ بالإجماع.

(**والسوط المجلود به في الحدود**) كلها كحد القذف، والزنا، وشرب الخمر،

---

(١) البحر الرائق (٥/ ٣١)، والمبسوط للسرخسي (٢٤/ ٣٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير (٤/ ٣٥٣)، و الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٥٧٧)، والاستذكار (٨/ ٩).

(٣) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٧/ ٣٣٨)، والعزيز (١١/ ٢٨٣).

(٤) لم أعثر على هذه الرواية بهذه الصورة التي ذكرها المصنف رحمه الله، بل ما أخرجه البيهقي في سننه، الرقم (١٧٣٢٥) هو كالآتي قال: عن محمد بن علي: أن عليا ﷺ: «**جلد رجلاً في الخمر أربعين جلدة بسوط له طرفان**» وكأنه أراد صار أربعين بالطرفين، وذكره في موضع آخر كما روينا في حديث سعدان فقد روينا في الحديث الموصول عنه أنه أمر بجلده أربعين واحتج فيه بمن قبله ثم قال: وهذه الرواية منقطعة والله أعلم، وعبدالرزاق في مصنفه، الرقم (١٣٥٤٣)، ولم أعثر عليه في النسائي، وما أخرجه البيهقي ليس فيه إشارة إلى أن عليا ﷺ رجع عن قوله.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٤١٢)، والمبسوط للسرخسي (٢٤/ ٣٠)، و بداية المجتهد (٢/ ٣٣٢).

(٦) الهذيان كلام غير معقول مثل كلام المبرسم والمعتوه. لسان العرب (١٥/ ٣٦٠)، والعين (٤/ ٨١).

(٧) ينظر: العزيز (١١/ ٢٨٤).

والتعزيرات، (ما يقع جرمه) بتقديم الجيم، أي: جثّه (بين القضيب) - وهو غصن مرّ عليه خريف فقط - (والعصا) - وهو ما مرّ عليه ثلاث خريف، وقيل: إثنان؛ تحاشيا من الإفراط والتفريط ورعاية للاعتدال..

(وليكن) السوط المضروب به (بين الرطوبة واليبوسة)؛ اعتباراً بالاعتدال] في سائر الصفات، فلا يكون رطباً طرياً؛ لأنه ثقيل ربما ينقب الجلد ويغوص في اللحم، ولا يابساً في غاية اليبوسة؛ فإنّه خفيف يِقلُ ألمه. والأصل في ذلك أن رسول الله ﷺ «**أراد أن يجلد رجلاً فدعا له بسوط فأتي بسوط مكسور فقال: فوق هذا فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: بين هذين**»[١]، هكذا روي عن الخلفاء الأربعة ﷺ[٢].

وليكن الضرب أيضا بين ضربين، لا يبالغ فيه، ولا يتوالى، بحيث لا يألم، فلا يرفع الجلاد يده فوق رأسه، ولا يضعها وضعاً لا يألم به، بل بين بين؛ **قال علي** ﷺ: «**سوط الحد بين سوطين، وضرب بين ضربين**»[٣].

(**ويُفَرِّق السِّياطَ على الأعضاء**)، ولا يضرب موضعاً، أو موضعين؛ لئلّا يتأثر به موضع الضرب فيؤدي إلى ضررٍ، و لِيذوقَ وَبال أمره جميع بدنه.

(**ويتقى**)، أي: يحترز الجلاد (**المقاتل**) جمع مقتل، وهو ما يسرع الموت عند ضربه كالشقيقة[٤]، والخصية[٥]، وفوق القلب، والكَبِد، ومحاذاة الكلية؛ لئلّا يسرع فيه الأثر فيموت (و) يتقي (**الوجه**)؛ لأنه أشرف الأعضاء، وموضع المواجهة والجمال، وأثر الشين فيه عظيم؛ لطراوته من بين سائر الأعضاء.

(**وليس الرأس كالوجه**) في وجوب الاتقاء، بل يجوز الضرب على الرأس (**في أظهر الوجهين**)؛ لأن الرأس قوّي الجلد، مستور بالشعر فلا يخاف منه ما يخاف من الوجه،

---

(١) موطأ مالك رواية أبي مصعب، رقم (١٧٦٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٥٦٥)، رقم (١٧٥٧٤).
(٢) سنن البيهقي الكبرى (٨/ ٣٢٦)، و السنن الصغرى له أيضاً (٧/ ٤٠١)، و مصنف ابن أبي شيبة (٥/ ٥٢٩).
(٣) أخرجه في البدر المنير (٨/ ٧٢٤) وفي خلاصة البدر المنير (٢/ ٣٢٣)، دون سند وقال: غريب، وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٧٨): لم أره عنه - أي: عن علي ﷺ - هكذا.
(٤) الشقيقة وجع يأخذ وينتشر في نصف الرأس والوجه. المعجم الوسيط (١/ ٤٨٩).
(٥) خُصيَة :..... بيضة عضو التناسل عند الذكور. معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٥٤).

وقد صح: «أن أبا بكر الصديق ﷺ قال للجلاد: اضرب الرأس؛ فإنّ الشيطان فيه، وفي رواية: فإنّ النخوة والكبر فيه»[١]، هذا ما اختاره الأكثرون.

والثاني: أنه يتقي الرأس كالوجه، وبه قال السرخسي، والماوردي، وابن الصباغ[٢]، وبه قال أبوحنيفة[٣]؛ لأن الرأس مقتل، ويخاف من ضربه العمى، والصمم، والوقر، وزوال الشم والعقل.

(ولا يشد يدُ المجلود) وقت الجلد، بل يتركهما مطلقتين؛ ليتقي بهما مواقع الهلاك، ولا يُمَد بأن يأخذه رجله ويده رجلان، ويمدانه؛ فإنّ ذلك يزيد في الألم زيادة على المشروع.

(ولا يُجرد عن الثياب) تَوَقِّياً عن كشف العورة؛ ولأن التجريد يزيد في الألم، ويسرع فيه الأثر، بل يترك عليه قميص وسراويل، ولو كان عليه ثوب يمنع ألم الضرب كفَروَة[٤]، أو جبَّة محشوة بالقطن يسلب منه وجوبا، ثم إن لَم يكن له سواه أُلبس آخر مما لا يمنع الألم.

(ويوالي)، أي: يتابع الجلاد بإذن الإمام (بين الضربات، بحيث يحصل الزجر)، أي: يمنع عن الجناية (والتنكيل)، أي: الإهانة والخزي، ولا يفرق بأن يضرب في كل يوم ضربة أو ضربتين؛ لأنه لا يحصل الزجر والتنكيل ولا يبقى ألم إلى ألم.

وقيل: يجوز كما لو حلف لأضربن فلاناً عشرين سوطاً مثلاً، فيبرّ بضربها متفرِّقات.

وأُجيب بالفرق بأن المتبع في الأيمان موجب اللفظ، وفي الحدود مراعاة القصد، وهو الزجر والتنكيل.

قال في الكشف: ويجوز التفريق بدفعتين، بأن يضرب في يوم خمسين مثلاً، أو أربعين، وفي يوم آخر تَمامه؛ لحصول المقصود من الألم والزجر، لكن لا يجوز التفريق بِزمان يزول فيه ألم الأول، وضبط بِثلاثة أيام.

---

(١) أخرجه إبن أبي شيبة في مصنفه الرقم (٢٩٠٣٣)، قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٧٨): وَفِيهِ ضَعفٌ وَانقِطَاعٌ، وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٢٤): وفيه المسعودي وهو ضعيف.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٤٣٧)، والعزيز (١١/ ٢٨٦).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٥/ ١٠)، والمبسوط (٩/ ٧٢)، والهداية (٢/ ٩٧)، وبدائع الصنائع (٧/ ٥٩).

(٤) هي: جُلُودُ حَيَوانَاتٍ تُدبَغُ فتخيطُ ويُلبسُ بها الثِّياب فيلبسُونهَا اتِّقاءَ البرْدِ. تاج العروس (٣٩/ ٢٢٥).

ويستحب أن يضرب الرجل قائماً، والمرأة جالسة ملفوفة بثيابها؛ لئلّا تنكشف عنها.

(**وإنما يقام حد الشرب**) على الشارب (**إذا أقرّ الشارب بالشرب**) مرّةً، أو مرّتين على الخلاف المارّ في الإقرار بالسرقة، (**أو شهد به**)، أي: بالشرب (**رجلان**) من أهل الشّهادة. ولا يثبت برجلٍ وامرأتين، ولا بأربع نسوةٍ، وإنما يثبت بأحد هذين الطريقين.

وزاد الشيخ أبو حامد طريقاً [ثالثاً]: وهو أن يراه القاضي يشرب من إناء شراباً وسكر به.

قال الشيخ في الشرح: هذا مبنيٌّ على أن القاضيَ يقضي بعلمه في عقوبات الله تعالى، والأصح خلافه[1].

(**ولا يُعَوِّل**)، أي: ولا يعتمد الشاهد في الشهادة على (**مشاهدة السكر**) بأن رآه يتخبط، ويتمطى في مشيه ويهذي بالكلام، ويجازف فوق المعتاد منه، (**ووجد أن الرائحة**) من فمِه أو[سائر] جسده، (**ولا على أن**) يشاهده (**يتقيّأ الخمر**)؛ لان الحدود مبنية على التيقن والتحقق، وتُدرأ بالشبهات، ويحتمل أن يكون ذلك فيه بالغلط، أو الإكراه، أو بالإجراء في حلقه وهو نائم أو مغشيٌّ عليه، أو كان لإساغة لقمة، أو للتداوي وإن قلنا بعدم جوازه؛ لأنه يورث شبهة دارئة.

(**وهل يكفي الإطلاق في الإقرار والشهادة بأن يقول**: **شربت الخمر**) أو يقول الشّاهِد: رأيته يشرب الخمر، (**أو لا بُدّ وأن يقول**) المُقِرُّ: (**وأنا مختارٌ عالمٌ به**)، أي: بكونه شراباً يسكر، ويقول الشّاهد: وهو مختار عالم به ؟ (**فيه وجهان: أظهرهما: الأول**)، أي: يكفي الإطلاق في الإقرار والشهادة، بأن يقول: شربت الخمر، ويقول الشاهد: رأيته يشرب الخمر، ولاحاجة إلى ذِكر العلم والاختيار؛ إذ الأصل في الناس العلم والاختيار، وخلاف ذلك يحتاج إلى دليل.

والثاني: أنه لا يكفي الإطلاق، بل لا بُدّ من ذِكر العِلم والاختيار؛ لاحتمال جهله بكونه خمراً، أو كان مكْرَهاً على الشُّرب.

وأُجيب: بأن الغالب في الشّارب كونه عالماً مختاراً، والأصل عدم الجهل والإكراه، ففيه عمل بالغالب والأصلِ، فهو كالإقرار بالبيع، والهبة، والطّلاق، والشّهادة عليها؛

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٨٠).

فإنّه لا يشترط فيها التّعرُّض للعلم والإختيار من المُقِرّ والشّاهد.

(**ولا يقام حد الشُّرب في السكر**)؛ لأن السكران لا ينزجر بما يفعل به، وقد يظهر بعد الإفاقة عذراً يدفع به الحد عن نفسه.

وقيدُ حدّ الشرب في السكر على الغالب، وإلّا فكل [حد من] الحدود لا يقام في السكر إذا كان جلداً، أمّا إذا كان رجماً وثبت موجبه بالبينة جاز في السكر، ومحل الحدود الشوارع، والأسواق، ودار الندوة للإمام.

ولا تقام في المساجد؛ لأنه يؤدي إلى القلق، ورفع الأصوات والتلويث.

وقيل: يجوز في جنس الجلد دون غيره.

***

التعزير

(**فصل: التعزير**) وهو من عزَّر بمعنى منَع لغة [1]، وفي الشرع: عقوبةٌ وضعت تأديباً لمن أتى بما لا يوجب عقوبة معينةً ولا كفارة مبينة[2]، ويمتاز عن الحد بوجوه: **أحدها**: أنه يختلف باختلاف طبقات الناس، بخلاف الحد.

والثاني: جواز الشفاعة [فيه دون الحد، قيل: تُستحب الشفاعة] والقبول.

والثالث: ما يحصل به من التلف مضمون عندنا، بخلاف الحد.

(**مشروع**) أي: موضوعٌ (**في كل معصية ليس فيها حدٌّ ولا كفارةٌ**)؛ اتباعا لما ورد عن فعل رسول الله ﷺ، والخلفاء الراشدين ﷺ[3].

---

(١) ينظر: لسان العرب (٤/ ٥٦١)، وتهذيب اللغة (٢/ ٧٨).

(٢) ينظر: حاشية إعانة الطالبين (٤/ ١٦٦)، والبحر الرائق (٥/ ٤٤)، وحاشية قليوبي (٤/ ٢٠٦).

(٣) هناك أحاديث قولية تدل على أنه يجوز للإمام جلد من ارتكب ما لم يحدد عقوبته، شرط أن لا يزيد الجلد عن عشرة أسواط، ومعلوم أن ذلك هو التعزير بذاته، منها ما في صحيح مسلم، رقم (٤٠ - (١٧٠٨)، ومن الأحاديث الفعلية ما في سنن الترمذي، رقم (١٤١٧) بلفظ: «**عَنْ بَهْزِ بنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلاً فِي تُهمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنهُ**»، قال الترمذي: «حَدِيثٌ حَسَنٌ»، وكذلك في زمن خلفاء الراشدين: فكان عمر ﷺ يحلق الرأس وينفي ويضرب ويحرق حوانيت الخمارين والقرية التي تباع فيها الخمر، وحرق قصر سعد بالكوفة لما احتجب فيه عن الرعية، ولم يختلف الفقهاء في مشروعيته». ينظر: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م)، الطبعة الثانية، تحقيق: محمد حامد الفقي (١/ ٣٣٢).

أما التي فيها الحد يكتفي فيها بالحد، وما لا حَدَّ فيه وله كفارة، كإفساد صوم رمضان بالجماع، وإتيان المرأة الحائضة، وكمحظورات الإحرام يكتفى بالكفارة ويؤمر بها.

وما عدا ذلك إن كان من حقوق الله تعالى، وقد صلّى صاحبها بعد ذلك، وصام، وتوضأ، وهي مما يكفر بها، كالنظر إلى ما لا يجوز، ولمس ما لا يجوز، وأخذ ما لا يجوز، ومكامعة[1] ما لا يجوز، فكذلك يكتفي بصلاته، وصومه، ووضُوئه.

وإن لم يكن للمعصية كفارة ككسب المسلم، وضربه مما يتعلق بالناس، أو المكث في المسجد جنباً، والإهانة بكتب العلم، والإفطار في رمضان بغير جماع ونحو ذلك، مما يتعلق بالله تعالى، أو لها كفارة كالقسم الأول لكن ثبت عند القاضي قبل حصول المكفر: بأن قَبَّلَ إمرأة، أو لمَسَها ونحو ذلك، وثبت عند القاضي قبل أن يصلي، أو يصوم، أو يتوضَأ، فللحاكم التعزير دون الآحاد (**سواء كانت**) تلك المعصية (**من مقدمات ما فيه حدّ، كمباشرة الأجنبية دون الفرج**)، وثبت عند القاضي قبل أن يصلي، أو يتوضأ- والمراد بدون الفرج الدخول، أي: ما لم يدخل في الفرج الحشفة، أو قدرها، لا مماسة الآلة بآلة-(**أو لم يكن**) من مقدمات ما فيه حد (**كشهادة الزور**)، والنميمة، وكثرة الكذب، وكشف العورة في الحمام، وغيره، وإيذاء الجار، والزوق والتزوير[2]، والشطح[3]، والطامات[4]، والإخبار عن المغيبات ونحو ذلك.

(**وجنسُه**) -أي: جنس التعزير (**من الحبس**) قيداً وسجناً (**أو الضرب**) سواء كان الضرب (**جلداً**) بالسوط (**أو صفعاً**)[5]، أي: بالأيدي والنعال، وأطراف الثياب، فإنّ

---

(١) المكامعة: هُوَ أن يضاجع الرجلُ صَاحبه فِي ثوب وَاحِد. غريب الحديث لا بن سلام (١/ ١٧٢).

(٢) و" الزُوَق "كصُرُدٍ: الزِئبَقُ،الزاووِق، ومنه: التَّزويق: للتَّزيِين والتَّحسِين، لأنه يُجعَلُ مَعَ الذَّهَبِ، فيُطلَى به، فَيُدخَلُ في النارِ، فَيطيرُ الزاوُوقُ، ويَبقَى الذَّهَبُ، القاموس (٨٩٢)التزوير: تزيين الكذب، وفعل الكذب والباطل، وقال الجلالي: هو محاكاة خط الغير. ينظر: لسان العرب (٤/ ٣٣٧)، و كنز الراغبين (٤/ ٢٠٦).

(٣) الشطح: عند أهل الحقيقة: كلام يعبر عنه اللسان مقرون بالدعوى ولا يرتضيه أهل الطريق من قائله وإن كان محقاً. التوقيف (٢٠٤).

(٤) الطّامات عند الصوفية: هي عبارة عن التظاهر والتفاخر وإظهار الكمال من أجل خداع الناس والسيطرة عليهم وتسخيرهم لخدمته. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٢٨٧)

(٥) صفعه صَفعاً: ضَرَبَ قَفاه بجُمعِ كَفِّهِ لا شديداً، أي: ضرَبَاً ليس بالشديد، أو أن يَبسُطَ الرجلُ كفَّهُ فيضربَ بها قَفا الإنسانِ أو بَدَنَه، فإذا جَمَعَ كَفَّه وَقَبَضها ثمّ ضَرَبَ بها فليس بصَفع ولكن يقال ضَرَبَه بجُمعِ كفِّه. ينظر: تاج العروس (٢١/ ٣٣٩).

أصل الصفع ضرب الهامة أو القذال[1]، أو القفاء باليد المقبوضة، ثم شاع في كل ضرب لم يكن بالسياط والقضبان والعصا- موكول (إلى رأي الإمام)[إن شاء حبس]، وإن شاء ضرب، وإن شاء جمع بين الحبس والضرب، وإن شاء نفاه عن البلد، سواء كان التعزير في حقوق الله، أو حقوق الآدميَن. وله العفو في المتعلق بحق الله خاصّة.

واستثنى أبو علي تعزيرَ من لبس شعار الكُفّار، كَقَلنسُوَةِ المجوسي[2]، وعسلي اليهود[3] مثلاً، فإنّه لا يجوز العفو؛ لأنه من مقدمات الكفر.

ولو عيَّن الإمام لغيار أهل الذمة العمامة الزرقاء، أو الصفراء، أو الكهباء، ولبسها مسلمٌ عُزِّر، ولم يعفَ.

(وله)، أي: للإمام (أن يقتصر) في التعزير (على اللوم، والتوبيخ) باللسان من غير حبس وضرب ونفيٍ (إذا رآه) بالاجتهاد، وهو أن يعلم أنه يتأثر باللوم، والتوبيخ، وينزجر بهما، كما ينزجر غيره بالضرب والحبس؛ لكونه حييًّا شريف النفس يستنكف عن مثل ذلك، (إن تعلقت الجناية بحق الله تعالى خاصة) كمقدمات الزنا، أو معالجة أسباب الشرب بعصر الخمر واتخاذه للشرب ونحو ذلك؛ لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة؛ لوفور مرحمته على عباده. ثم قيل: اللوم والتوبيخ مترادفان.

وقيل: اللوم أن يقال: لم فعلت هذا، وكان ذلك مما لا يليق بحال الصلحاء وأهل العرض.

والتوبيخ: أن يزيد على ذلك: وكنت تستحق عقوبة عاجلة فأخَّرنا عنك، فإنّ عُدتَ فسترى ما يفعل بك من الفضاحة.

والحاصل أن التوبيخ لوم مع تهديد، فبينهما عموم وخصوص، فكل توبيخ لومٌ من غير عكسٍ.

---

(١) الهامة: الرأس والجمع هام. مختار الصحاح (١/ ٢٩٣)، والقذال: جماع مؤخر الرأس من الإنسان، والجمع أقذلة، والقذال ما دون القمحدوة إلى قصاص الشعر، والقمحدوة ما أشرف على القفا من عظم الرأس والهامة فوقها والقذال دونها. لسان العرب (١١/ ٥٥٣).

(٢) والقلنسوة: هِيَ لِبَاس الرَّأس مَعْرُوفَة، وَيُقَال لَهَا: الكمة بِضَم الكَاف، قَالَ أَبُو عمر الزَّاهِد فِي شرح الفصيح: يُقَال لَهَا أيضا: الرسة والقبع والسر فغانة، وَهِي البرطلة للحارس. تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٨٣). بالكردية: «كلاو»، و «ته‌قيله».

(٣) عسلي اليهود: علامتهم. ينظر: لسان العرب (١١/ ٤٤٧).

(**وإن تعلّقت الجناية بحق الآدميّ**) كسرقة ما دون النصاب من الحرز، وشَتم أهل العرض، وإيذاء الجار بإجراء الماء على سطحه، أو إلقاء الثلج في ملكه، ونحو ذلك (**فكذلك**) له الاقتصار على اللوم والتوبيخ (**في ما رجح من الوجهين**)؛ لأن الغرض من التعزير الزجرُ والتنكيل بأيِّ شيء حصل ؟، وإذا كان المعزر ممن يتأثر بالتوبيخ فهو كالمتأثر بنحو الحبس.

والثاني: لا يقتصر على ذلك، بل لا بُدَّ من الحبس، أو الضرب، أو النفي؛ تغليظاً لحقوق الناس، ولم يقتصر الصحابة على ذلك في ما ثبت عندهم.

(**وقدرُه**)، أي: قدر التعزير من القلة، والكثرة (**يتعلق برأي الإمام أيضا**)، أي: كجنسه (**إن خالف جنسه جنس الحد، كالحبس**) فحبسه ما شاء من غير تفريط ولا إفراط (**وإن رأى**) الإمام (**الجلد**) وهو من جنس الحد (**فلا بد أن ينقص الجلد عن الحد**)، أي: عن الجلد في الحد، كما ينقص الحكومة عن أرش الجناية من جنسها كحكومة الدامية مثلاً بالنسبة إلى الموضحة ؛ لأن التعزير فرع والحد أصل، ولا بد أن لا يساوي الفرع الأصل ولا يزيد عليه.

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنه لا فرق بين معصية ومعصية**)، أي: سواء كانت المعصية من مقدمات ما يوجب الحد، أو ليست كذلك، إذا رأى الإمام الجلد لا بد وأن يكون أقل من الحد؛ لما ذكرنا.

ثم في هذا الوجه اختلاف بين أصحابنا: قال **أبو علي بن أبي هريرة والطبري**: إنه لا يزيد على عشر جلدات [1]؛ لما روى **البيهقي** عن أبي بردة عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يجلد فوق العشرة إلّا في حدٍّ**»[2] ، قال صاحب التقريب: هذا حديث صحيح، وقال **الشافعي**: حيث صحّ الحديث فهو مذهبي.

وقال بعضهم: تجوز الزيادة على عشرة، ولكن لا يجوز أن يزيد أو يساوي حداً من الحدود، وهذا هو المختار على ما قاله الشيخ؛ لأن الصحابة ﷺ ومن بعدهم عملوا

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٩٠).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٦٨٥٠)، وصحيح مسلم، رقم (٤٠ - (١٧٠٨) ، ولفظ مسلم: «عَن أَبِي بُرْدَةَ الأَنْصَارِيِّ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوقَ عَشَرَةِ أَسوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِن حُدُودِ اللهِ».

على خلاف ما روي عن أبي بردة من غير نكير فيكون إجماعاً.

ثم قيل: حديث أبي بردة منسوخ، إما بالإجماع عند من يرى نسخ السنة بالإجماع، أو بحديثٍ هو سند الإجماع لم نطّلِع عليه[1].

والثاني: أنه يفرق بين معصيَة ومعصية، فيعتبر تعزير كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد، فتعزير مقدمات الزنا وتعزير الوطء الذي لا حدّ فيه، ينقص عن حد الزنا، لا عن حد القذف والشرب، وتعزير السب والشتم بما ليس بقذف ينقص عن [حد] القذف، لا عن حد الشرب. وتعزير مقدمات الشرب من العصر والاتخاذ وإرادة الكأس، ينقص عن حدالشرب، وتعزير سرقة ما دون النصاب من الحرز يعتبر بأكثر حدود الجلد، وهو مائة، فإنّما ينقص عنه، وقيل: لا ينقص؛ لأن القطع أبلغ منها. قال الشيخ في الشرح: هذا الوجه اختيار القفال والروياني[2].

(وينقص كل تعزير عن أدنى الحدود) على قولنا: لا فرق بين معصية ومعصية.

(والمعتبر أدنى الحدود في حق المعزر) حراً كان، أوعبداً **(أو أدناها)**، أي: أدنى الحدود وأقلها **(على الإطلاق)**، أي: غيرمقيد بالمعزر ؟ **(فيه وجهان: أظهرهما: الأول)**، أي: يعتبر أدنى الحدود في حق المعزر؛ رعاية للتفاوت بين أرباب الجنايات في التعزير، كما يراعي في الحدود؛ لأن التغليظ والتخفيف باعتبار المقترف.

(حتى يجوز أن يزيد تعزير الحُرّ على عشرين جلدة) التي هي أدنى الحدود على الإطلاق، وإنما ينقص عن أربعين جلدة؛ لأن ذلك أدنى الحدود بالنسبة إلى الحر.

والثاني: أنه يعتبر أدنى الحدود على الإطلاق، فلا يزاد تعزير الحر والعبد على تسعة عشر؛ لأن التعزير فرع، فلا بد أن ينقص من كل أصل.

وأُجيب: بأنه فرع بالنسبة إلى حد صاحب الجناية دون غيره.

وحكى الشيخ في الشرح وجهاً **ثالثاً**: وهو[3]: أن الاعتبار بأدنى الجنايات حداً، وهو

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٢٩٠).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٢٩٠).

الشرب فلا يزاد التعزير على تسعةٍ وثلاثين، سواء المعزَّر حراً، أو عبداً، فيجوز أن يزيد تعزير العبد على عشرين، وإنما ينقص عن أربعين. ولم يلتفت إليه في المحرر لضعفه.

(والأشبه) من الوجهين **(أنه إذا عفا مستحق الحد)** كالمقذوف **(عن الحد لم يكن للإمام التعزير)**؛ لأن المستحق قد أسقط ما هو لازم حقه بتقرير الشرع، من غير تعلق نظر الإمام به، فلا سبيل للإمام أن يزيد عليه بما هو غيره، ولأن الواجب ليس أحد الأمرين؛ ليبقى أحدهما عند سقوط الآخر، بل الواجب إنما هو الحد فلا بدل له عند سقوطه.

والثاني: له التعزير؛ لأنه وإن كان حقَّ الغير فلا يخلو عن حق الله تعالى أيضاً، فإذا عفا مستحق الحد عن حقه بقي حق الله تعالى، فللإمام التعزير له.

(وأنه)، أي: والأشبه من الوجهين **(أنه لو عفا مستحق التعزير)**- كالمضروب بلا حَقٍّ، والمشتوم -عن التعزير **(فله)**، أي: للإمام **(التعزير)**؛ لأن [أصل] التعزير يتعلق بنظر الإمام، فلا يؤثر إسقاط الغير فيه، ولأن التعزير للاستصلاح، فلا اعتبار بإسقاط من ليس له نظر واجتهاد.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأنه نوع من الحدود، وبالقياس على القصاص؛ فإنّه إذا [أسقط]بعض المستحقين نصيبه سقط الكل.

اعلم: أن التعزير لحقوق الله تعالى إنما هو للإصلاح ورعاية المصلحة، فحيث يرى الإمام أن الصلاح في العفو فله العفو، وقد صحّ ذلك عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلا:

[أما قولاً]: فإنّه قال: **«أقيلوا عن ذوي الهيئات عثراتهم»**[1].

وأما فعلاً: فإنّه أعرض عن تعزير جماعة: منهم من أصاب من امرأة قُبلةً، وقال:

---

(١) مسند أحمد، رقم (٢٥٤٧٤)، وسنن أبي داود، رقم (٤٣٧٥)، والسنن الكبرى للنسائي، رقم (٧٢٥٣)، وسنن الدارقطني، رقم (٣٤٧٣)، ولفظ أحمد: «عن عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَقِيلُو ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِم إِلَّا الْحُدُودَ»»، قال الشَّافِعِيُّ: وذوو الهيئاتِ الَّذِينَ يُقَالُونَ عَثَرَاتِهِم هُم الَّذِينَ لَيسُوا يُعرَفُونَ بِالشَّرِّ فَيَزِلُّ أَحَدُهُم الزَّلَّةَ، وقال المَاوَردِيُّ: في عَثَرَاتِهِم وَجهَانِ أَحَدُهُمَا الصَّغَائِرُ، وَالثَّانِي أَوَّلُ مَعصِيَةٍ زَلَّ فيها مُطِيعٌ.

أقِم عليَّ [الحدَّ] [١]، ومنهم من غلّ في الغنيمة [٢]، ومنهم من لوى عنقه عن حكم رسول الله ﷺ لزبير وقال: لأنه ابن عمتك [٣]، ومنهم الأعرابي الذي بال في المسجد [٤]، ومنهم [من] أخذ في الزكاة زيادة عليها لنفسه، وكان عاملَ النبي ﷺ على الصدقات [٥].

قال الشيخ في [غير] المحرر: ويتبين من ذلك أن التعزير في حق الله ليس بواجب، وأما في حق الآدمي فإنّ لم يطلبه المستحق فلا يجب أيضاً، وإن طلبه فالذي قاله أبو إسحاق أنه يجب كالقصاص [٦].

وقال أبو حامد: إنه لا يجب؛ لأنه متعلق برأي الإمام في الأصل [٧].

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٥٢٦)، وصحيح مسلم، رقم (٣٩ - (٢٧٦٣)، ولفظ البخاري: «عَنِ ابنِ مَسعُودٍ أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ مِنَ امرَأَةٍ قُبلَةً، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخبَرَهُ، فَأَنزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيلِ، إِنَّ الحَسَنَاتِ يُذهِبنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود:]١١٤، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلِي هَذَا؟ قَالَ: «لِجَمِيعِ أُمَّتِي كُلِّهِم»».

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، رقم (١٢٧١٩) بلفظ: «عَن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَصَابَ غَنِيمَةً أَمَرَ بِلَالًا فَيُنَادِي فِي النَّاسِ، فَيَجِيئُونَ بِغَنَائِمِهِم فَيُخَمِّسُهَا وَيَقسِمُهَا، فَجَاءَ رَجُلٌ بَعدَ ذَلِكَ بِزِمَامٍ مِن شَعَرٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا فِيمَا كُنَّا أَصَبنَاهُ مِنَ الغَنِيمَةِ، فَقَالَ: " أَسَمِعتَ بِلَالًا نَادَى ثَلَاثًا؟ " قَالَ: نَعَم، قَالَ: " فَمَا مَنَعَكَ أَن تَجِيءَ بِهِ؟ «فَاعتَذَرَ، فَقَالَ: " كُن أَنتَ تَجِيءُ بِهِ يَومَ القِيَامَةِ، فَلَن أَقبَلَهُ عَنكَ »». وفي سنده مقال. التلخيص (٤/ ٨٠).

(٣) سنن النسائي الكبرى (٣/ ٤٧٥)، رقم (٥٩٦٣)، وسنن الترمذي، رقم (٣٠٢٧).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٦٠٢٥)، وصحيح مسلم، رقم (٩٨ - (٢٨٤)، ولفظ البخاري: «عن أَنسِ بنِ مَالِكٍ: أَنَّ أَعرَابِيًّا بَالَ فِي المَسجِدِ، فَقَامُوا إِلَيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُزرِمُوهُ» ثُمَّ دَعَا بِدَلوٍ مِن مَاءٍ فَصُبَّ عَلَيهِ».

(٥) صحيح البخاري، رقم (٢٥٩٧، ١٨٣٢)، وصحيح مسلم، رقم (٢٦ - (١٨٣٢)، ولفظ البخاري: «عَن أَبِي حُمَيدٍ السَّاعِدِيِّ ﷺ قَالَ: استَعمَلَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا مِنَ الأَزدِ، يُقَالُ لَهُ ابنُ الأُتبِيَّةِ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُم وَهَذَا أُهدِيَ لِي، قَالَ: «فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيتِ أَبِيهِ أَو بَيتِ أُمِّهِ، فَيَنظُرَ يُهدَى لَهُ أَم لَا؟ وَالَّذِي نَفسِي بِيَدِهِ لَا يَأخُذُ أَحَدٌ مِنهُ شَيئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَومَ القِيَامَةِ يَحمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ، إِن كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَو بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَو شَاةً تَيعَرُ» ثُمَّ رَفَعَ بِيَدِهِ حَتَّى رَأَينَا عُفرَةَ إِبطَيهِ: «اللَّهُمَّ هَل بَلَّغتُ، اللَّهُمَّ هَل بَلَّغتُ» ثَلَاثًا».

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٢٩٣- ٢٩٤).

(٧) ينظر: الوسيط (٦/ ٥١٤- ٥١٥).

كتاب دفع الصائل وضمان الولاة

هذا كتاب في بيان حكم الصّائل، وهو الذي يصول- أي: يقصد -على سبيل القهر إتلافَ نفس أو مال،وبيانِ ضمان ما يتلف بفعل الولاة- جمع والٍ -من الأئمة والقضاة وأولياء الصبيان والمجانين، عمداً، أو سهوا، أو خطأً.

واستدل الأئمة لحكم الصائل بالكتاب والسنة.

أمّا الكتاب: كقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾(البقرة:١٩٤).

وأما السنة: «**قال النبي ﷺ : أُنصر أخاك ظالما أو مظلوما**» الحديث[١]، وقال: «**من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد**»[٢].

(والصائل)، أي: القاصد على نفس أو مال قهراً بغير حق (ظالم)؛ لأنه يفعل ما ليس له فعله. والظلم وضع الشيء في غير موضعه، (فيمنع من الظلم) وهو نصرته

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٦٩٥٢)، صحيح مسلم، رقم (٦٢ - (٢٥٨٤)، ولفظ البخاري: «**عَن أَنس رَضِيَ اللَّـهُ عَنهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ: «انصُر أَخَاكَ ظَالِمًا أَو مَظلُومًا» فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّـهِ، أَنصُرُهُ إِذَا كَانَ مَظلُومًا، أَفَرَأَيتَ إِذَا كَانَ ظَالِمًا كَيفَ أَنصُرُهُ؟ قَالَ: «تَحجُزُهُ، أَو تَمنَعُهُ، مِنَ الظُّلمِ فَإِنَّ ذَلِكَ نَصرُهُ»**».

(٢) الحديث بهذا اللفظ في مسند أحمد، رقم (١٦٥٢)، قال محققوه: إسناده قوي، والسنن الكبرى للنسائي، رقم (٣٥٤٤)، وفي صحيح البخاري، رقم (٢٤٨٠)، و في صحيح مسلم، رقم (٢٢٦)، ولكن في الصحيحين بلفظ : «**من قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»، ليس فيهما: دون أهله.

المشار إليها في الحديث؛ لأن مَن مَنعتَهُ من الظلم، فقد نصَرتَهُ على قِوام دينه، وبقاء عرضه. (**يجوز للمصول عليه دفع الصائل**)؛ لأن المصول عليه مظلوم، ويجوز للمظلوم دفع الظلم عن نفسه ما أمكن، (**سواء كان**) الصائل (**مكلفاً، أو غير مكلف، مسلماً، أو ذمياً، حراً، أو عبداً**)؛ لأن الجميع بالنسبة إلى المصول إليه سواء في إيصال الضرر، وكذا البهائم، فدفع الصائل جائز لكل واحد، لكن بحيث لا يؤدِّي إلى ظلم آخر، بل يكون الفعلان متماثلين؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ الآية، وسمي جزاء الإعتداء إعتداءً على المشاكلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ (الشورى: ٤٠).

ثم الدفع مع جوازه قد يكون واجباً، وقد يكون غير واجب، [وغير الواجب] قد يكون مندوباً، وقد يكون مباحاً وسيمرُّ عليك كل ذلك.

(**وإن أتى**)، أي: أدّى (**الدفع**) على الوجه الجائز (**على نفسه**)، أي: على تلف نفس الصائل أيَّ صائلٍ كان، من الإنسان والبهائم، (**فلا ضمان على الدافع**)؛ لأن التلف قد تولد من فعل جائز مباح في الشرع، وكل ما كان جائزاً في الشرع فلا ضمان فيه؛ لأن الصائل ظالم وصل إلى جزاء ظلمه.

ويستوي في ذلك الحر والعبد، والمكلف وغيره والبهيمة، فلا قصاص، ولا دية، ولا قيمة، ولا كفارة، وعليه اتفاق المذاهب الباقية، إلّا أبا حنيفة؛ فإنّه يقول بضمان البهائم، وكذا بضمان الصبيان والمجانين[1].

وأُجيب: بأن البهائم الصائلة بمنزلة الكلب العقور[2] والسبع الضاري، ألا يرى أن الصيد لو حمل على المحرم، وقتله المحرم دفعا لم يلزمه الجزاء، والمجنون والصبي إن كان لهما أدنى تمييز يعرفون به الحسن والقبح فهما كالكامل، وإلّا فكالبهائم.

(**سواءٌ قصَد**) الصائلُ (**النفس، أو الطرف، أو البضع، أو المال**)؛ لما ذكرنا أن الصائل ظالم، ودفع الظالم جائز، وما يتولّد من الجائز غير مضمون، (**ولا يجب الدفع إن قصد**)

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٨/ ٣٩٤)، و مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي،ت: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد (١/ ٣٨٣).

(٢) الكلب العقور: هو كل سبع يعقر أي: يجرح ويقتل ويفترس كالأسد والنمر والذئب. النهاية (٣/ ٢٧٥).

الصائل (المال)، أي: أخذه، أو إتلافه وليس ذلك المال بذي رُوح؛ لأنّ إيثار الغير بالأموال جائز، والإباحة له سائغ.

(ويجب الدفع إن قصد البُضع)، أي: مواقعة المصول عليه في القبل أو الدبر، ولا فرق بين أن يكون الصائل مسلماً أو ذمّياً، حراً أو عبداً، أو المصول عليه رجلاً أو امرأةً، وذلك بالاتفاق.

قال صاحب التهذيب: وشرط الوجوب أن لا يخاف على نفسه، فإنّ خاف جاز الاستسلام[١].

وسكت الشيخ عن ما سوى البضع من سائر المعاصي، والظاهر من كلام غيره، وجوبُ الدفع لسائر المعاصي، كالقذف، والشرب، ومقدمات الوطء[٢].

(وكذا) يجب الدفعُ **(إن قصد النفس، والصيال من كافر)** مرتد أو أصلي، ذمي أو حربي **(أو بهيمة)**؛ لأن الإستسلام للكافر ذلٌّ، ولا يترتب عليه نفعٌ دنيويّ أو أُخروي.

قال الروياني: وتجب المقاتلة بحسب الإمكان، لا على التدريج الآتي في المسلم. وأما البهيمة فلأنها يجب ذبحها؛ لدفع المخمصة؛[٣] إبقاءً للمهجة[٤]، فدفعها عن النفس واجِب بالطريق الأولى، وقصد الطرف كقصد النفس.

(وإن كان) الصيال **(من مسلم)** تنكيرُ مسلم مشعرٌ بعموم الحكم الآتي لتارك الصلاة، والزاني المحصن، والظاهر أنهما كالبهائم، **(فأظهر القولين أنه لا يجب الدفع، ويجوز الاستسلام)**؛ لِما صحّ عن النبي ﷺ: «**كن خير ابني آدم حيث قال: ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَ ﴾**»[٥] (المائدة:٢٨).

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٣٢)، والعزيز (١١/ ٣١٦).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٣٢)، والعزيز (١١/ ٣١٦).

(٣) ينظر: بحر المذهب (١٣/ ١٧١)، والمخمصة: الجوع. ينظر: لسان العرب (٧/ ٣٠).

(٤) المهجة: دم القلب ولا بقاء للنفس بعدما تراق مهجتها، وقيل: المهجة الدم. لسان العرب (٢/ ٣٧٠).

(٥) هذا الحديث رواه أبوداود، رقم (٤٢٥٧) «عن سَعدَ بن أبي وَقَّاصٍ عن النبي ﷺ: قلت: يا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيتَ إن دخل عَلَيَّ بَيتِي وَبَسَطَ يَدَهُ لِيَقتُلَنِي ؟ قال: فقال رسول اللَّهِ ﷺ: كُن كَابنَي آدَمَ»، وَتَلَا يَزِيدُ ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقۡتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقۡتُلَكَ ﴾.

وقال لحذيفة (١): «كن عبد الله مقتولاً ولا تكن عبدالله قاتلاً»(٢)، وروي البيهقي، والنسائي: «أن عثمان ﷺ منع من عنده من الدفع وكانوا مائتين، وقيل: أربعمائة، وقال: من ألقى سلاحه فهو حر»(٣)، واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكر عليه[أحد]؛ ولأن الاستسلام للمسلم ليس فيه ذُلٌّ.

والثاني:[أنه] يجب الدفع ولا يجوز الاستسلام؛ لأن الصائل ظالم ساقط الحرمة، وحياة المصول عليه محترمة، فلا يبذل المحترم لمن لا حرمة له؛ ولأن الاستسلام إعانة على الظلم، وللامتثال لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾.(البقرة:١٩٥).

---

(١) حذيفة بن اليمان العبسي من كبار الصحابة، كان أبوه حسل قد أصاب دما فهرب إلى المدينة، فحالف بني عبد الأشهل فسماه قومه اليمان لكونه حالف اليمانية، وتزوج والدة حذيفة فولد له بالمدينة، وأسلم حذيفة وأبوه وأراد شهود بدر، فصدهما المشركون وشهدا أحدا فاستشهد اليمان بها، وشهد حذيفة الخندق وله بها ذكر حسن، روى عن النبي ﷺ الكثير وعن عمر، روى عنه جابر وجندب وعبد الله بن يزيد وأبو الطفيل في آخرين، قال العجلي استعمله عمر على المدائن فلم يزل بها حتى مات بعد قتل عثمان وبعد بيعة علي بأربعين يوما قلت وذلك في سنة ست وثلاثين، وفي الصحيحين أنه صاحب سر رسول الله. ينظر: الإصابة (٢/ ٤٤).

(٢) حَدِيثُ حُذَيفَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال في وَصفِ الفِتَنِ كُن عَبدَ اللَّـهِ المَقتُولَ وَلا تَكُن عَبدَ اللَّـهِ القَاتِلَ» هذا الحَدِيثُ لَا أَصلَ له من حديث حُذَيفَةَ وَإِن زَعَمَ إِمَامُ الحَرَمَينِ في النِّهَايَةِ أَنَّهُ صَحِيحٌ، فَقَد تَعَقَّبَهُ ابن الصَّلَاحِ، وقال: لم أَجِدهُ في شَيءٍ من الكُتُبِ المُعتَمَدَةِ، والعجب من إمام الحرمين كيف قال هذا حديث صحيح ، وَإِمَامُ الحَرَمَينِ لَا يُعتَمَدُ عليه في هذا الشَّأنِ، وفي مسند أحمد، رقم (٢١٠٦٤): «حَدَّثَنَا إِسمَاعِيلُ، أَخبَرَنَا أَيُّوبُ، عَن حُمَيدِ بنِ هِلَالٍ، عَن رَجُلٍ، مِن عَبدِ القَيسِ كَانَ مَعَ الخَوَارِجِ، ثُمَّ فَارَقَهُم، قَالَ: دَخَلُوا قَريَةً، فَخَرَجَ عَبدُ اللهِ بنُ خَبَّابٍ، ذَعِرًا يَجُرُّ رِدَاءَهُ، فَقَالُوا: لَم تُرَع؟ قَالَ: وَاللهِ لَقَد رُعتُمُونِي. قَالُوا: أَنتَ عَبدُ اللهِ بنُ خَبَّابٍ صَاحِبُ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَ: نَعَم. قَالَ: فَهَل سَمِعتَ مِن أَبِيكَ، حَدِيثًا يُحَدِّثُهُ عَن رَسُولِ اللهِ ﷺ تُحَدِّثُنَاهُ؟ قَالَ: نَعَم، سَمِعتُهُ يُحَدِّثُ عَن رَسُولِ اللهِ ﷺ: أَنَّهُ ذَكَرَ فِتنَةً القَاعِدُ فِيهَا خَيرٌ مِنَ القَائِمِ، وَالقَائِمُ فِيهَا خَيرٌ مِنَ المَاشِي، وَالمَاشِي فِيهَا خَيرٌ مِنَ السَّاعِي، قَالَ: «فَإِن أَدرَكتَ ذَاكَ، فَكُن عَبدَ اللهِ المَقتُولَ، قَالَ أَيُّوبُ: وَلَا أَعلَمُهُ إِلَّا قَالَ، وَلَا تَكُن عَبدَ اللهِ القَاتِلَ ». قَالُوا: أَنتَ سَمِعتَ هَذَا مِن أَبِيكَ يُحَدِّثُهُ عَن رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَ: نَعَم. قَالَ: فَقَدَّمُوهُ عَلَى ضَفَّةِ النَّهرِ، فَضَرَبُوا عُنُقَهُ فَسَالَ دَمُهُ كَأَنَّهُ شِرَاكُ نَعلٍ مَا ابذَقَرَّ، وَبَقَرُوا أُمَّ وَلَدِهِ عَمَّا فِي بَطنِهَا»، قال محققوه: رجاله ثقات رجال الشيخين، والرجل المبهم الذي روى عنه حميد إن كان ثقة عنده فالإسناد صحيح، والله تعالى أعلم.

(٣) قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٨٦) :«حَدِيثُ أَنَّ عُثمَانَ مَنَعَ من عِندَهُ من الدَّفعِ يوم الدَّارِ وقال من أَلقَى سِلَاحَهُ فَهُوَ حُرٌّ»، لم أَجِدهُ وفي ابن أبي شَيبَةَ من طَرِيقِ عبد اللَّهِ بن عَامِرٍ سَمِعت عُثمَانَ يقول: «إِنَّ أَعظَمَكُم عِندِي حَقًّا من كَفَّ سِلَاحَهُ وَيَدَهُ»، وقال ابن الملقن: وهذا الأثر ذكره إمام الحرمين في نهايته أنه صح عنه فقال: وصح عن عثمان: «أنه استسلم يوم الدار وقال لا أحب أن يراق في محجم دم وكان معه في الدار أربعمائة من الغلمان الشاكين في السلاح فقال: من ألقى سلاحه فهو حر».

وأطلق الشيخ الخلاف في المحرر بلا فرق بين الدفعات، وفرَّق القاضي حسين بين أن يمكنه الدفع بدون القتل فيجب الدفع ولا يجوز الاستسلام، وإن لم يمكن إلّا بقتله فلا يجب الدفع. قال الشيخ في الكبير: هذا حسن[1].

وإن كان الصائل مجنوناً، أو مراهقاً ففي المسألة **طريقان**: **أحدهما**: طرد القولين.

والطريق الثاني: القطع بوجوب الدفع، وعدم جواز الإستسلام. قال أبو علي: وهذا أصح الطريقين.

(ولغير المصول عليه الدفعُ) عن المصول عليه **(أيضاً)**، أي: كما يجوز للمصول عليه، سواء كان ما قصده نفساً، أو مالاً، أو طرفاً، أو بضعاً، والمصول عليه مسلماً أوذمياً، والصائل كذلك.

وكذا لو كان المصول عليه ابناً والصائل أباً، أو عبداً والصائل سيده؛ لأنهم معصومون مظلومون، والجواز متفق عليه، وإنما الاختلاف في الوجوب.

(وأظهر الطريقين أن الدفع عن الغير في الوجوب كالدفع عن النفس) فيجب في ما إذا قصد نفس الغير أو بضعه، ولا يجب إذا قصد ماله؛ لأن الدفع عن الغير لا يزيد على الدفع عن النفس؛ لأن الغير ليس أعزَّ عليه من نفسه.

(والطريق الثاني: القطع بالوجوب)، أي: بوجوب الدفع عن الغير من غير جري الخلاف؛ لأن الإيثار إنما يجوز لحظ [نفسه وماله، لا لحظ] نفس غيره وماله، قال الشيخ في الشرح: وإذا قلنا به فالوجوب مشروط [بما] إذا لم يخَف على نفسه، هكذا قال الشيخ إبراهيم المروزي[2].

اعلم: أن الشيخ في المحرر اقتصر على طريقين، وقال في الشرح الكبير: وفي الدفع عن الغير ثلاثة طُرِقٍ، ثم ذَكَر ما ذكرَ في المحرر وقال: **والثالث**: ما نسبه الإمام إلى مُعظم الأُصوليين، وهو القطع بالمنع؛ لأن شهر السلاح يحرِّك الفتن، فلا يكون من وظيفة الآحاد، بل من وظائف السلطان.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣١٥).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣١٦).

ثم على هذا الطريق[هل] يحرم الدفع، أو يجوز ؟ قال الغزالي: يحرم[١].

ثم نقل **الشيخُ** عن **الإمام**: أن الخلاف مبنيٌّ على أنه هل للآحاد منع من أقدم على مُحَرَّمٍ من شرب خمر وغيره بما يجرح ويأتي على النفس، أم [لا] ؟ فيه وجهان: **أحدهما**: نعم؛ نهياً عن المنكر، ومنعاً من المعصية .

والثاني: ليس للآحاد ذلك؛ خوفا من الفتن التي تتولد منه، ونسب عدم الجواز إلى الأُصولين، والجواز ووجوب الدفع إلى الفقهاء، حتى قال الفوراني، والروياني، وصاحب التهذيب و غيرهم : أن من علم بِمُنكرٍ، مِن شُرب خمر، أو ضرب طُنبُورٍ في بيت رجل، جاز له الهجوم إلى ذلك البيت وإبطالُ ذلك، فإنّ أبى صاحبُ البيت قاتلهم وإن أتى على أنفسهم وهو مُثَابٌ على ذلك[٢]، ونقل الشيخ عن المراوزة أيضاً: من رأى مُكِبّاً على معصية من زنا، أو غيرِهِ، أو رآهُ يَشدَخُ[٣] رأس شاة، أو حمار، أو عبدٍ فله منعه، فإنّ أتى الدفع إلى نفسه فلا ضمان[٤].

قال في الكشف: والظاهر من كلام الفقهاء أن الواحد له شهر السلاح، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلقاً، سواءٌ أتى إلى الفتنة أم لا، أو أتى إلى النفس أم لا، وما قاله الأُصوليون هو أولى.

(وكَسرُ الجَرّةِ[٥] **التي أشرفت على الإنسان)**، أي: قربت منه **(بعد ما سقطت من عُلوٍ)**، وخاف من الهلاك، أو ضرراً بيِّناً **(يقتضي)** ذلك الكسرُ **(الضمان، وإن لم يندفع** ضررُها) المخوفُ عنه **(إلّا بالكسر، في أصح الوجهين)**؛ إذ لا قصد ولا اختيار لها، فلا ينسب إليه الأفعال، ولم يصدر ذلك من مختارٍ صاحبٍ، أو أجنبيٌّ.

والثاني؛ أنه لا ضمان؛ لأن ضررها كان لا يُدفع إلّا بالكسر، فهِي في وُجوب دفعها

---

(١) ينظر: الوسيط في المذهب (٦/ ٥٣٠).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٣٧)، والبحر (١٣/ ١٨٠)، والنهاية (١٧/ ٣٧١،٣٧٢)، والعزيز (١١/ ٣١٧).

(٣) الشدخ كسر الشيء الأجوف. مختار الصحاح (١/ ١٤٠).

(٤) العزيز (١١/ ٣١٧).

(٥) (الجرة): إِنَاء من خزف (ج) جر وجرار. المعجم الوسيط (١/ ١١٦).

كالبهائم، فينزل منزلتها في عدم الضمان. واستحسنه الروياني[1].

(**فصل: لا بدَّ**) في دفع الضمان في دفع الصائل (**من رعاية التدريج**)، أي: الترقي من الأخف إلى الأشدّ (**في الدفع: فإنّ أمكن الدفع بالكلام**) وهو أخف الأنواع، بأن قال: لا تفعل ذلك؛ فإنّي لست بأهل لما تقصده، أو: لست بأبترَ فتصيبُ ثأر ذلك، وغير ذلك من الاستشفاع والتهديد، (**أو الصياح**) بأن علم أنه لو صاح ورفع الصوت لم يقصده الصائل إما خوفا منه، أو من غيره، (**أو الاستغاثة بالناس**) المتوقعين إغاثتهم، (**لم يجُزِ الضرب**)، فلو ضربه و حصل منه تلف ضمِن؛ لأن الضرب لم يتعين والحالة هذه، ولو أمكن [دفعه] بالإلقاء في الماء، أو النار، أو الرميِ من شاهق، لم يعدل إلى الضرب وإن ظن أنه لو فعل به ذلك هلك، أو تلف طرف منه.

وكذا يجب عليه إلقاء نفسه في مثل ذلك إن رجا الخلاص به، ولا يضربُه ولا يقتلُه، فما دام يمكن دفع شره مع بقاء نفسه، لم يجز له ضربه.

(**وإن احتيج إلى الضرب**)، بأن لم يدفع بالكلام، والصياح والاستغاثة، (**فإنّ اندفع**) شرّهُ (**بالضرب باليد**) لطماً ووكزاً، (**لم يعدل إلى الضرب بالسوط**)؛ لأن ضرب اليد أخف، (**وإن اندفع بالسوط لم يعدل إلى العصا**)؛ رعايةً لمراتب الأخف [فالأخف]، ويراعي الترتيب بين العصا الخفيف والغليظ، ومادام يدفع بأنواع الأخشاب لم يعدل إلى قطع العضو، (**وإن اندفع بقطع عُضو لم يجز إهلاكه**) فما دام يمكنه الدفع بدرجة نازلة لا يجوز[له] الدفع بأقوى منها، (**ولو قدر المصول عليه على الهرب**) ويرجو النجاة بالهرب، (**فالأظهر**) من القولين، (**أنه يلزمه ذلك**)، أي: الهرب، (**ولا يجوز له أن يثبت**)، أي: يستقر في مقابله، (**ويقاتل**)؛ لأنه مأمور بالدفع والخلاص بالأهون فالأهون، فالهرب أهون الطرُق.

والثاني: أنه يجوز أن يثبت ويقاتل؛ لأن له حق الإقامة في ذلك الموضع فلا يكلف على الهرب والانحراف عنه.

وجعلُ المسألة ذات قولين على ما حكاه الشيخ [في الشرح]، وفيها طريق يحمل نصَّ

---

(١) لم نجده في بحر المذهب، فلعل الشارح أراد ابن القاص الروياني ﷺ.

الهرب على ما إذا تيقن النجاة بالهرب، ونصَّ الثبات على ما إذا لم يتيقن، ولا بُدّ في حالة الهرب من رعاية التدريج ما أمكن[١].

ولو توجه المصول عليه على الصائل[فهرب الصائل] وتبعه المصول عليه فقتله، أو أتلف طرفا منه لزمه الضمان.

فلو ضربه ضربة، وضربه بعد ما هرب ضربة أُخرى، فالثانية مضمونة بما يقتضيه من القصاص وغيره، وإن مات بالضربتين لم يجب قصاص النفس، ويجب نصف الدية.

ولو توجه الصائل بعد الجِراحتين فجرحه المصول عليه ثالثة، فمات بالجراحات الثلاث لزمه ثلث الدية، وذلك كله ظاهر.

(وإذا عض إنسانٌ يده) أو عضواً آخر من أعضائه **(خلصها)**، أي: يده **(بأيسر ما يقدر عليه)** بحيث لا يتضرر بأسنان العاضّ **(من فكِّ لحييه)** أراد بهما جانب الأعلى والأسفل على الاتساع إلى العظمين اللذين عليهما الأسنان السُفلى، ويجوز أن يراد بهما ذلك على الأصل؛ لأن الجانب الأعلى لا يتصاعد بالفكِّ، وإنما يتسافل الأسفل، **(أو الضّرب في شِدقيه)** - بكسر الشين: جانِبَيِ الفم إلى الطاحونات -[٢] وفكُّ اللحيين أسهل وأيسر من ضرب الشدقَينِ، فلا بدَّ من الترتيب بينهما، **(فإنّ لم يمكنه)**، أي: الخلاص بذلك، **(وسلّ يده)** عُنفاً **(فندرت)**، أي: سقطت، وتبددت **(أسنانه)** بسبب السلّ، **(فلا ضمان عليه)**، أي: على السّالّ- لأسنان العاضّ، سواء ندرت كلها، أو بعضها؛ لأنه لا يمكنه الخلاص إلّا بذلك، فهو كإهلاكه بالكلية، وروى الدارقطني وغيره عن يَعلى بن أمية[٣]

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٢٠).

(٢) الطاحنة: ضرس من اثني عشر ضرسا تلي الضواحك في كل شدق ثلاثة من فوق وثلاثة من تحت أسفل وتسمى الأرجاء، وجمعه الطواحن، والطاحونات. المعجم الوسيط (٢/ ٥٥٢)، ولسان العرب (١٣/ ٢٦٤).

(٣) يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام بن الحارث التميمي الحنظلي حليف قريش، قيل: أبوه أمية وأمه منية بضم الميم وسكون النون، وقيل: أمية أمه واختلف في ذلك كثيراً، أسلم يوم الفتح وشهد حنيناً والطائف وتبوك، قال ابن سعد كان يعلى يفتي بمكة واستعمله أبو بكر على بلاد خولان في الردة، واستعمله عثمان على صنعاء، وله عدة أحاديث: حدث عنه بنوه صفوان وعثمان ومحمد وأخوه عبد الرحمن ومجاهد= وعطاء وعكرمة وآخرون له نحو من عشرين حديثاً وحديثه في الصحيحين، بقي إلى أواخر خلافة معاوية، وقيل: قتل بصفين مع علي والله أعلم. ينظر: الوافي بالوفيات (٩/ ٢٢٣)، وسير أعلام النبلاء (٣/ ١٠١).

أنه قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ غزوة تبوك[1]، ويسمى جيش العسرة[2] وكان [لي] أجيرٌ فقاتل إنسانا فعضّ أحدهما يد الآخر، فسلَّ المعضوضُ يده في فم العاض فذهبت إحدى ثَنِيَّتَيهِ فأتى النبي ﷺ وشكى إليه فأهدره، وقال له: أَيَدَعُ يده في فِيكَ تعَضُّها كأنها في فيّ فحل؟»[3].

ومادام يمكنه الخلاص بضرب الشدقين، أو الذقن، أو اللحية لم يعدل إلى عضو آخر؛ رعايةً للقرب إلى المقصود.

وإن لم يحصل الخلاص إلّا بفقء عينه، أو بقطع عضو منه، أو بالتواء الخصيتين، أو عصرهما، فالأصح أن له ذلك؛ لأنه طريق الخلاص.

قال الشيخ وغيره[4]: لو أمكن دفع الصائل بالأخف، كالسوط، والعصا ونحوهما، ولم يكن معه إلّا مطرقة، أو سيف، أو سكين، أو فندرٌ فهل له الضرب بذلك؟ **فيه وجهان:**

أظهرهما: نعم؛ لأنه ليس معه ما يمكن الدفع به إلا ذلك، فلا ينسب إلى التقصير بترك التدريج[5].

والثاني: لا؛ لأنه كان يمكنه الدفع بدون القتل أو الجرح.

---

(١) هي بفتح التاء وضم الباء عين في طرف الشام من جهة القبلة، وبينها وبين المدينة نحو أربع عشرة مرحلة وبينها وبين دمشق أحدى عشرة مرحلة، وكانت غزوة تبوك سنة تسع من الهجرة ومنها راسل عظماء الروم وجاء إليه ﷺ من جاء، وهي آخر غزواته بنفسه. ينظر: تهذيب الاسماء: (٣/ ٤٠)، وصحيح مسلم: (٤/ ١٧٨٤)، وفتح الباري: (٨/ ١١١)، وعمدة القاري: (١٨/ ٤٥).

(٢) مأخوذ من قوله تعالى ﴿ٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ فِى سَاعَةِ ٱلْعُسْرَةِ﴾ (سورة: ١١٧) سمي بها؛ لأنه ندب الناس إلى الغزو في شدة القيظ ولاقى المسلمون فيها من الضنك، فقد كان الجو شديد الحرارة والمسافة بعيدة والسفر شاقا لقلة المؤونة، وقلة الماء في هذا السفر الطويل والحر الشديد. ينظر: النهاية في غريب الأثر (٣/ ٢٣٥).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٤٤١٧)، وصحيح مسلم، رقم (١٨ - (١٦٧٣)، ولفظ البخاري: «أَخبَرَنَا ابنُ جُرَيجٍ، قَالَ: سَمِعتُ عَطَاءً، يُخبِرُ قَالَ: أَخبَرَنِي صَفوَانُ بنُ يَعلَى بنِ أُمَيَّةَ، عَن أَبِيهِ، قَالَ: غَزَوتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ العُسرَةَ، قَالَ: كَانَ يَعلَى يَقُولُ: تِلكَ الغَزوَةُ أَوثَقُ أَعمَالِي عِندِي، قَالَ عَطَاءٌ: فَقَالَ صَفوَانُ: قَالَ يَعلَى: فَكَانَ لِي أَجِيرٌ، فَقَاتَلَ إِنسَانًا فَعَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ الآخَرِ، قَالَ عَطَاءٌ: فَلَقَد أَخبَرَنِي صَفوَانُ: أَيُّهُمَا عَضَّ الآخَرَ فَنَسِيتُهُ، قَالَ: فَانتَزَعَ المَعضُوضُ يَدَهُ مِن فِي العَاضِّ، فَانتَزَعَ إِحدَى ثَنِيَّتَيهِ، فَأَتَيَا النَّبِيَّ ﷺ فَأَهدَرَ ثَنِيَّتَهُ، قَالَ عَطَاءٌ: وَحَسِبتُ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَفَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقضَمُهَا، كَأَنَّهَا فِي فِي فَحلٍ يَقضَمُهَا»».

(٤) منهم الإمام، والغزالي، والنووي. نهاية المطلب (١٧/ ٣٧٢)، والوسيط (٦/ ٥٣٧)، والروضة (٧/ ٣٩٣).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٣٢١).

(**ومن نظر إلى حرمة في داره**)، أي: في داره التي جاز له السكون فيها شرعاً، كالملك، والمستأجر، والمستعار والإضافة للإختصاص، ويحترز بذلك عن المغصوبة فإنّه ليس لها الحكم الآتي (**من كوة**) وهي الروشن المتخذ في الجدار للإضائة، (**أو ثقب**)، وهو المنفذ في الجدار، أو السقف بلا اتخاذ (**متعمداً**) حال من فاعل نظر يحترز به عما إذا نظر ناسياً، أو جاهلاً، بأنه دار غيره، بل ظنه دار نفسه، (**فرماه**)، أي: صاحبُ الدار والحرم الناظرَ (**بحصاة**)، أي: حجر صغير (**أو نحوها**)، أي: بشيء آخر سوى الحجر بقدرها من نواة، أو مدَرة [١]، (**فأعماه و أصاب**) المرمى (**قريباً من عينه فجرحه فلا ضمان، وإن سرى**)، أي: تجاوز وعدى تلك الجراحة أو الإصابة (**إلى النفس**)؛ لأنه ممنوع من ذلك، وعلى صاحب الحرم أن يحمي عرضه، والأصل في ذلك ما روى الدارقطني عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**لو اطلع في بيتك أحد ولم تأذن له فخَذَفتَهُ بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك منَ جناح**»[٢]، وقد روي: «**أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ من جُحرٍ في دَارِ النبي ﷺ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَحُكُّ رَأسَهُ بالمدري فقال: لو عَلِمتُ أَنَّكَ تَنظُرُ لَطَعَنتُ بها في عَينِكَ إنما جُعِلَ الإِذنُ من أجلِ البصر**» [٣] ولا فرق في عدم الضمان بين أن ينهاه صاحب الدار فلم ينتهِ، أو لم ينهَهُ عند الجمهور.

ونقل صاحب الكشف عن نص الشّافعي في الأُم: أنه لو ثبت المتطلع بعد ما رماه بشيء خفيف ولم يمتنع استغاث عليه صاحب الدار، فإنّ لم يكن الدار في موضع غوث، ولو يمتنع الناظر فلصاحب الدار أن يضربه بالسلاح، وينالـه ما يردعه، فإنّ أتى على نفسه فلا عقل ولا قود، ولو لم ينل منه صاحب الدار، عاقبه السلطان. هذا لفظه بحروفه [٤].

ثم الجمهور على أنه لا فرق بين أن يكون وقوف الناظر في شارع، أو في سكة منسدة الأسفل، أو خالص ملكه.

وقال القاضي حسين في الفتاوى: إنه لا يقصد عينه إذا كان واقفا في خالص ملكه أو

---

(١) المَدَر: محرَّكة قِطَعُ الطِّين اليابِس المُتَماسِك، أو الطِّيْن العِلكُ الذي لا رَملَ فيه. تاج العروس (١٤/ ٩٥).
(٢) صحيح البخاري،رقم (٦٩٠٢)، وصحيح مسلم، رقم (٤٤ - (٢١٥٨)، واللفظ للبخاري.
(٣) صحيح البخاري، رقم (٦٢٤١)، وصحيح مسلم، رقم (٤٠ - (٢١٥٦)، واللفظ للبخاري.
(٤) ينظر: الأم (٦/ ٣٢).

في الشارع، وإنما يقصد إذا كان واقفاً في ملك المنظور إليه كسطح داره مثلاً[١].

(**وإنما يجوز الرمي بالشيء الخفيف**)؛ لأن النظر إنما يكون بالعين، وكفاية شرِّ العين تحصل بالشيء الخفيف، ولذلك لا يجوز له إلّا قصد العين، وضبط الخفيف بنحو: حجر البندقة فما دونها، فإنّ رماه بشيء ثقيل، أو قصد بالخفيف غير العين، فعليه الضمان قوداً وأرشا، بل إذا لم يمكنه الدفع بالخفيف، أو لم يمكن قصد العين بالخفيف استغاث على ما مرّ.

(**وإنما يجوز**) الرميُ لصاحب الدار وقصدُ عين الناظر (**إذا لم يكن للناظر في الدار**) المنظور فيها (**من يتعلق به**)، أي: بالناظر (**من محرم**) بنسب أو مصاهرة، قيل: أو برضاع، (**أو زوجة**)، أو أمة.

وأُلحق بالمحارم، والزوجات والإماءِ الأمتعةُ؛ لأن عند ذلك يتعلل للنظر بما يجوز له أن ينظر إليه، فيكون [له] شبهة نظر في الجملة.

وذكر الشيخ في غير المحرر وجهاً عن أماليّ أبي الفرج[٢]: أنه لا يكتفي لشبهة النظر أن يكون للناظر محرم، أو زوجة في الدار، بل لا بدَّ أن لا يكون في الدار غيرُ محارمه[٣]، ولم يذكره في المحرر تصريحاً ولا تلويحاً لضعفه؛ إذ المقصود حصول شبهة النظر؛ لِيمتنع الرمي.

(**والأظهر**) من الوجهين (**أنه لا فرق**) في جواز الرمي وقصد العين (**بين أن يكون الحُرمُ**)، أي: المحارم؛ لصاحب الدار (**في البيت مستترات**) بالأستار المتعلقة أو الثياب الملفوفة [بهن]، أو كِنٍّ، أو زاوية، أو منعطف، لا يصل النظر إليهن، (**أو منكشفات**)، أي: بارزات يراهن من ينظر في الدار؛ لأن الأخبار مطلقة، والناظر ممنوع من النظر بكل حال.

---

(١) لم نجده في فتاوى القاضي حسين في مبحث الصيال.

(٢) هو كتاب فقهي معتبر في الفقه الشافعي للإمام عبدالرحمن بن أحمد أبي الفرج السرخسي الشافعي (ت:٤٩٤ه) اعتمد عليه من جاء بعده، وهو إحدى المصادر التي إعتمد عليها الإمام الرافعي كثيراً، وللإمام شمس الأئمة السرخسي الحنفي (ت:٤٨٣ه) كتاب بهذا الإسم في الفقه أيضاً، أشرنا إلى ذلك لأن كليهما من أهالي سرخس. ينظر: كشف الظنون (١/ ١٦٣).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٣٢٤).

والثـاني: أنـه لا يجـوز الرمـي والحالـة هـذه؛ لأن الناظـر لا يطلـع عـلى [شيء مما] يكرهـه صاحـب الحـرم. وأُجيـب: بـأن الحـرم في البيـوت لا يُـدرَى متـى يسـترن ومتـى ينكشـفن، فالاحتيـاط أن يسـدَّ بـاب النظـر بالكليـة.

قـال البارقـي وغـيره: لـو لم يكـن في الـدار مـن الحـرم وكان المالـك فيهـا وحـده، فـإنّ كان مكشـوف العـورة حـين النظـر جـاز لـه الرمـي ولا ضـمان بالاتفـاق.

وإن لم يكـن مكشـوف العـورة ففـي الشـامل، والمقنـع[1]، أنـه لا يجـوز رمـي الناظـر؛ لأنـه لم يطلـع عـلى مـا يكـره المالـك.

وفي الرونـق والـزاد: أنـه يجـوز؛ لأن للإنسـان أحـوالاً لا يحـبُّ أن يطلـع عليـه أحـد كالعـورة، بـل أشـدّ منهـا.

والشيخ في الشرح اختار ما في الشامِل[2].

(وأنـه)، أي: والأظهـر مـن الوجهـين أنـه (لا يجـب تقديـم الإنـذار عـلى الرمـي) بِـأن يزجره وينهـاه عـن النظـر قبـل الرمـي ثـم يرميـه لـو لم ينزجـر؛ لأنـه روي: «**أنـهﷺ: كان يخايـل الناظـر ليرمي عينـه بالمـدراة ولم يُنـذره**»[3]، وبـه قـال القـاضي أبـو طيـب، والماسَرجِسِيُّ[4].

والثـاني: أنـه لا بُـدَّ مـن تقديـم الإنـذار؛ لأنـه الأخـف بالقيـاس عـلى دفـع الصائـل، وبـه

---

(١) لعـل مـراد الشـارح المقنـع في فـروع الشـافعية. في مجلد، مشـتمل على فروع كثيرة بعبارة مختصرة. لأبي الحسـن أحمد بـن محمد المحاملي، المتوفى: سـنة (٤١٥هـ) كما في كشـف الظنـون (٢/ ١٨١٠).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٢٤).

(٣) هـذا إشـارة إلى مـا رواه أنـس بـن مَالِـكٍ ﷺ «**أَنَّ رَجُلاً اطَّلَعَ مِن بَعضِ حُجَرِ النبي ﷺ فَقَامَ إليه النبي ﷺ بِمِشـقَصٍ أو بِمَشَـاقِصَ فَكَأَنِّي أَنظُرُ إليه يَخْتِلُ الرَّجُلَ لِيَطعُنَهُ**». أخرجـه البخـاري الرقـم (٥٨٨٨)، ومسـلم الرقـم (٢١٥٧)، ولكـن ليـس في الروايـات أنـه عليـه السـلام لم يـرد أن ينـذره.

(٤) في النسـخ: «والسرخسي»، وفي العزيـز (١١/ ٣٢٥): «الماسرجسي»، وهـو: محمـد بـن عـلي بـن سـهل بـن مصلـح الفقيـه أبـو الحسـن الماسرجسي النيسـابوري شـيخ الشـافعية في عـصره وأحـد أصحـاب الوجـوه، وهـو منسـوب إلى جد مـن أجـداده واسـمه ماسرجـس، قـال الحاكـم: كان أعـرف الأصحـاب بالمذهـب وترتيبـه، صحـب أبا إسـحاق المروزي إلى مـصر ولزمـه وتفقـه بـه، ثـم رجـع إلى بغـداد فـكان معيـد ابـن أبي هريـرة، ثـم رجـع إلى بلـده وعقـد مجلـس النظـر ومجلـس الإمـلاء، وكان قـد سـمع الحديـث ورحـل، أخـذ عنـه القـاضي أبـو الطيـب وغـيره، تـوفي في جمادى الآخـرة سـنة (٣٨٤هــ)، وقيـل: تـوفي سـنة ثـلاث وثمانين، نقـل عنه الرافعي. ينظـر: طبقـات الشـافعية (١/ ١٦٦)، وطبقـات الفقهـاء (١/ ١٢٤)، وقـد تبيّنـا مـا في العزيـز.

قال الشيخ أبو حامد، والقاضي حسين، واختاره الإصطخري[١].

(**فصل: تعزير الوالي**) إماماً كان أو قاضياً، أو واليَ الإقليم أو نائبهم، (**والولي**) أباً كان أوجداً، (**والزوجِ**) في ما جاز له تعزيرها لنحو نشوز (**والمعلمِ**) فضولياً كان أو بإذن الأولياء (**إذا أفضى**)، أي: أدّى ذلك التعزيرُ (**إلى الهلاك**)، أو تلف عضو، أو جراحة (**يتعلّق به الضمان**)؛ لأن التعزير موضوعٌ للاستصلاحِ، فشرطه سلامة العاقبة.

ثم الضمان على الوالي إنما يكون من ماله، لا من بيت المال، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تعزير الوالي لحق الله، أو لحق الآدمين بالتماس المستحق.

وحكى الإمام وجهاً: أنه لا ضمان على الوالي إن كان التعزير لحق الآدمي؛ بناءً على أنه يجب التعزير عند طلب المستحق فيكون كالحدود[٢].

وضمانُ الولي، والزوج، والمعلم إنما يكون من مالهم وإن حصل التلف بما لا يحصل به التلف غالباً.

وقيل: يكون على العاقلة والحالة هذه، وقيل: مطلقاً، واختاره الجلالي وجمهور العراقيين[٣].

ولا فرق في ضرب المعلم بين أن يكون بإذن الولي، أو بدون إذنه.

واستدرك البغوي إطلاقَ القوم، وقال: لو كان المتعلم مملوكاً وضربه بإذن السيد لم يجب الضمان، كما لو أمره بقتله فقتله، وعند أصحاب الرأي لا ضمان في التعزيرات إذا وقعت على مقتضى الشرع[٤].

(**والحد المقدر**) أعداد جلده، كحدِّ زنا البكر، وحد القذف (**إذا أفضى إلى الهلاك، لم يتعلق به ضمان**) [لا] على الجلاّد، ولا على السلطان؛ لأن الهلاك متولد من مقدر الشرع، فهو كما لو سرى القطع قصاصاً إلى النفس.

وفي ما إذا حدَّ في الحرِّ، أو البَردِ، أو المرض، فقد تقدم في الحدود، أنه لا يجب الضمان أيضاً على الأظهر.

---

(١) ينظر: الوسيط (٦/ ٥٣٢)، ونهاية المطلب (١٧/ ٣٧٧)، والروضة (٧/ ٣٩٦).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٤٨-٣٤٩).

(٣) لم أجد هذا القول للجلالي في المصادر الذي بين يدي.

(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٢٦ - ٤٢٧)، والبحر الرائق (٥/ ٥٢).

(**والأصح**) من الوجهين: (**أن شارب الخمر إذا ضُرِب بالنعال، وأطراف الثياب، أو ضرب أربعين جلدة، فمات**) منها (**فلا ضمان**)؛ لأنه حد مشروع نقل جوازه على هذه الوجوه، فيكون كسائر الحدود.

والثاني: أنه يجب الضمان في ما إذا ضربه بالنعال وأطراف الثياب؛ لأن ذلك ليس من جنس الحدود، فأشبه التعزير، والخلاف مبني على جواز ذلك ومنعه، **وفيه قولان**، والأصح جوازه.

وفي ما إذا ضربه أربعين جلدة [قولان، ويقال: وجهان:] [١]، وجه **الثاني**: أن التعزير بالأربعين كان بالاجتهاد، وبه يشعر قول علي رضي الله عنه أنه قال: «**ذلك شيء أحدثناه بعد رسول الله ﷺ**» [٢].

وأُجيب: بأن إجماع الصحابة واتفاقهم على ذلك القدر جعله معيناً؛ لأن الإجماع أحد الأدلة الأربعة، مع أنه ﷺ ضرب شارب خمر [٣].

(**وإن ضرب**) حد الشرب (**أكثر من أربعين، يجب ضمان الزيادة**)؛ لأن الزيادة وقعت تعزيراً، والتعزير موجبٌ للضمان.

(**ويقسط الضمان على قدر السياط، أو يجب النصف**)، قلّت الزِّيادة، أو كثُرت ؟ (**فيه قولان**)، وقيل: وجهان: (**رجح منها الأول**)، أي: يقسطُ على عدد السِّياط رعاية؛ لأثر المؤثر، ففي أحدٍ وأربعين يجب جزءٌ، من أحد وأربعين جزءاً من الواجب؛ لأنه هلاكٌ

---

(١) في العبارة سقط لا يستقيم المعنى معه إلا بزيادة ما بين القوسين، كما في العزيز (١١/ ٢٩٧).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٥٥٨)، رقم (١٧٥٥٠) بلفظ: «أنبأ الرَّبِيعُ بنُ سُلَيمَانَ، أنبأ الشَّافِعِيُّ، أنبأ إِبرَاهِيمُ بنُ مُحَمَّدٍ، عَن عَلِيِّ بنِ يَحيَى، عَنِ الحَسَنِ، أَنَّ عَلِيَّ بنَ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه قَالَ: مَا أَحَدٌ يَمُوتُ فِي حَدٍّ مِنَ الحُدُودِ فَأَجِدُ فِي نَفسِي مِنهُ شَيئًا، إِلَّا الَّذِي يَمُوتُ فِي حَدِّ الخَمرِ، فَإِنَّهُ شَيءٌ أَحدَثنَاهُ بَعدَ النَّبِيِّ ﷺ فَمَن مَاتَ مِنهُ فَدِيَتُهُ، إِمَّا قَالَ: فِي بَيتِ المَالِ، وَإِمَّا قَالَ: عَلَى عَاقِلَةِ الإِمَامِ، أَشُكُّ، يَعنِي الشَّافِعِيَّ».

(٣) منها رواية عن عمر رضي الله عنه: «**أن رجلًا على عهد النبي ﷺ كان اسمه عبد الله وكان يلقب حماراً وكان يضحك رسول الله ﷺ وكان رسول الله ﷺ قد جلده في الشراب فأتي به يوماً فجلد فقال رجلٌ من القوم اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى به فقال رسول الله ﷺ: لا تلعنه فوالله ما علمت إنه يحب الله ورسوله**». الجمع بين الصحيحين، لمحمد بن فتوح الحميدي - دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م)، الطبعة الثانية، تحقيق: د. علي حسين البواب (١/ ١٣٧).

حصل من مضمون وغير مضمون، فيقسط على الحكمين.

وقيل: لا اعتبار بالعدد؛ كما لو جرح نفسه جراحة فجرحه آخر جراحات ومات من الجميع، فلا يجب على الآخر إلّا نصف الدية.

وقال ابن كج ناقلاً عن ابن الوكيل، وعبد الله بن محمد [1]: أن للشافعي قولاً في وجوب جميع الضمان في الزيادة ولم يذكره الشيخ في المحرر؛ لأن في إثبات هذا القول تزلزلٌ [2].

(و) القولان، أو الوجهان (**يجريان فيمن جُلِد في حد القذف إحدى وثمانين جلدة، فمات المجلود منهما**)، أي: من النوعين: الأصل والزيادة، وفي بعض النسخ: "**منها**" وهو صحيح أيضاً، فالأرجح أنه يقسط على عدد السياط، فيكون الواجب جزأً من إحدى وثمانين جزأً.

والثاني: أنه يجب نصف الدية، ثم إن كانت الزيادة من الجلاد من غير إذن الإمام فالضمان على الجلاّد، وإن كانت بإذن الإمام فالضمان يتعلق بالإمام.

ولو قال الإمام: «اضرب وأنا أَعَدُّ السِّياط» فغلط في العدد، فالضمان على الإمام أيضاً.

(**والمستقل بأمر نفسه**) بأن يكون عاقلاً بالغاً (**له قطع السِلعَةِ**) -بكسر السين، وهي: غدة [3] تكون بين الجلد واللحم وقد تتحرك من موضعها، وقد تكون فوق الحمصة، ودون أُترجة غالباً، وقد تكون كبيرة كبطيخة -(**التي لا خطر في قطعها**) بأن تكون على الرأس، أو القذال، أو الساعد ونحوها؛ لأن في إبقائها تشويه الخلقة؛ لكونها شيناً فاحشاً، فجاز تحمل الألم لدفع ذلك إذا لم يكن في قطعِها خطر، (**وليس له قطع المخطر إذا لم يكن في تركها خطر**)؛ لأن مزاولة الخطر لدفع الشين مما لا يسوغ عقلاً، وشرعاً، (**أو كان**) في تركها

(١) هو عبد الله بن محمد بن عيسى الفقيه أبو محمد المروزي المعروف بعبدان، قال ابن السمعاني وهو الذي أظهر مذهب الشافعي بمرو بعد أحمد بن سيار. من شيوخه: المزني والربيع، وأقام بمصر سنين ثم انتقل إلى مرو وحمل معه مختصر المزني. إمام أصحاب الحديث، كان إماما حافظا زاهدا. من مؤلفاته: كتاب المعرفة في مائة جزء، وكتاب الموطأ، ومن تلاميذه: ابن خزيمة وأبو إسحاق المروزي والمحمودي. ولد سنة عشرين ومائتين وتوفي سنة ثلاث وتسعين ومائتين، نقل الرافعي عنه. ينظر: طبقات الشافعية (١/ ٧٩).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٢٩٨).

(٣) الغدة: لحم أو عقدة يحدث من داء في جسد الإنسان أطاف بها شحم بين الجلد و اللحم يتحرك بالتحريك، أقلها كالحمصة، وأعلاها كالبطيخة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٨١).

خطر أيضاً وكان (**الخطر في القطع أكثر**)؛ لأن بقاءها أقرب إلى السلامة، وإن كان الخطر في إبقائها أكثر فله القطع لِزيادة رجاء السلامة مع دفع الشين.

وقال البارقي: إنه لا يجوز له القطع - والحالة هذه-؛ لأنه مباشرة أمر مخطر، بخلاف الترك.

وفي قوله: «أو كان الخطر في القطَع أكثر» إشارةٌ إلى أنه لو كان الخطر في الترك والقطع مساوياً جاز قطعها؛ لأن فيه إزالة شين مع عدم زيادة الخطر، وفيه وجه: أنه لا يجوز والحالة هذه.

(**ولِلأب والجد قطعها**)، أي: قطع السلعة (**من الصبي والمجنون وإن كان في قطعها خطر إذا كان الخطر في الترك أكثر**)؛ لأن فيه إزالةً للشين، ودفعاً لأكثر الخطرين، ولو زاد خطر القطع على الترك أو تساويا فلا يجوز لهما القطع، وحكم اليد المتآكلة كذلك.

وتخصيص الأب والجد بالذكر مشعر بأن سائر الأولياء ليسوا في ذلك كالأب والجد، لوفور شفقتهما وكمال مودتهما.

(**وليس للسلطان ذلك**)، أي: قطع سلعة في قطعها خطر، وإن كان الخطر في الترك أكثر؛ إذ القطع الذي فيه خطر يحتاج إلى دقة نظر، وفراغ تام، وكمال مودّةٍ وشفقة، وعدم استنكاف عن مزاولة المعالجة، والسلطان بمعزل عن ذلك.

وغير الأب والجد كالسلطان؛ ألا يرى أن للأب والجد الاستصلاح لهما بالنكاح كما مرّ، دون غيرهما ؟

(**ويجوز للولِّي**) أبا كان، أو جداً، أو غيرهما (**والسلطان معا**)، قيدٌ لاجتماع الجواز، لا لاتفاقهما عليه (**قطع سلعة لا خطر في قطعها**)، (**و**) لهما (**الفصد، والحجامة**) أيضاً، وكذا كل ما فيه استصلاح الصبي والمجنون بلا خطر، كالمداواة؛ لأن لهؤلاء صيانة مالهما عن التضييع، فصيانة بدنهما لحفظ الصحة أولى.

قال **الشيخ** ناقلاً عن **الإمام**: إن من أطلق من الأصحاب أن السلطان لا يَقطَعُ سِلعَةَ الصبي والمجنون، أراد قطع ما فيه الخطر، ونقل عن التهذيب وجهاً: أن قطع المخطر لا يجوز للأب والجد وإن كان الخطر في الترك أكثر، واستضعفه[1].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٠٢)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٧/ ٤٢٧).

ونقل من جوامع الرُّويَانِيّ[1]: أنه ليس للسلطان الفصد والحجامة، ويختص نظره بحفظ مالهما، والتصرف فيه على وجه المصلحة[2]، ولا إشارة في المحرر إلى هذه الوجوه.

والمفهوم من إطلاق الأئمة أنه ليس للأجانب المعالجة والقطع بحال، وما يتولد منه موجب للضمان أرشاً، وقوداً.

(**وأظهر الوجهين أن ما يجوز من الفصد والحجامة وقطع السلعة**) للسلطان عند عدم الخطر، وللأب والجد عند كون الخطر في الترك أكثر (**إذا أفضى إلى الهلاك لا يتعلّق به الضمان**)؛ لأنه لو أوجبنا الضمان لامتنع السلطان والولي عن استصلاح الصبي والمجنون بالفصد والحجامة والمداواة، فيتضرران بذلك.

والثاني: أنه يجب الضمان كما في التعزير.

وأُجيب بعدم القياس؛ لوجود الفارق، وهو أن التعزير مشروع للتأديب الذي أصله السلامة وعدم الإفضاء إلى الهلاك، فإذا أفضى إلى الهلاك علم أنه عُدِل عن المشروع المجوّز، وههنا إنما جوز القطع والفصد والحجامة مع أن كل واحد مخطر في نفسه [روماً][3] لاستصلاح البدن وحفظاً للصحة، وتعلق الضمان مانع عن ذلك المصلحة.

(**والسلطان إذا فعل بالصبي، أو المجنون ما لا يجوز له فعله**)، كقطع السِّلعة التي فيها خطر (**فمات منه وجبت الدية مغلظة في ماله**)؛ لأنه قد باشر ما هو ممنوع منه، فيكون متعدياً.

والعبارة جازمة بأنه لا قصاص عليه، وهو ما عليه الجمهور؛ لأنه قصد الإصلاح لا الهلاك، فيورث شبهة فيسقط القصاص.

وفي قول: يجب عليه القصاص؛ لأنه جرح متعدياً جراحة أفضت إلى الهلاك.

---

(١) أبو المحاسن الروياني له تصانيف كثيرة منها: بحر المذهب، ومناصيص الإمام الشافعي، والكافي، وحلية المؤمن، والفروق، والتجربة، والمبتدأ، وحقيقة القولين، ولم أجد في المصادر كتاباً باسم جوامع الروياني، والمسألة في بحر المذهب (١٣/ ١٦٠).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٠٢).

(٣) روما مصدر، فعله رام يروم، هو طلب الشيء، والمرام المطلب. ينظر: العين (٨/ ٢٩١).

وفي المسألة طريق مذكور في كتب أبي علي[١]، وهو: أن هذا الخلاف في ما إذا كان لمن فعل به أبٌ أو جَدٌّ، فإنّ لم يكن واحد منهما لم يجب القصاص بلا خلاف؛ لأنه فاقدٌ لمن يقوم بأمره، فلا بُدّ للسلطان من مراعاته[٢].

وإذا فعل الأب أو الجد ما لا يجوز له، فمات منه الصبيُّ والمجنون، لم يجب القصاص؛ للبعضية، وتجب الدية في مالهما مغلظة.

وفي التهذيب وجه [أنه]: لا يجب الضمان على الأب بحالٍ؛ لتمام وِلايَتِهِ وعموم شفقته، واستقربه الشيخ وارتضاه[٣].

(**والضمان الواجب فيما يخطيء به الإمام في الأحكام**)، بأن حكم بقتل من لا يستحق القتل قصاصاً، بأن عدّ شِبهَ العَمدِ عَمداً مثلاً (**وإقامة الحدود**) بأن ضرب في شرب الخمر ثمانين، أو في القذف مائة سهواً، (**على عاقلته، أو في بيت المال فيه قولان**) جديدان منصوصان: **أحدهما**: رواية البويطي[٤]، **والآخر**: رواية الربيع، وحرملة (**أظهرهما**): وهو ما رواه البويطي (**الأول**): أي: يكون على عاقلته، كسائر الأخطاء الصادرة عنه في غير الأحكام والحدود من الجنايات.

والثاني: أنه على بيت المال؛ لأنه نائب عام عن المسلمين، ويتصرف لهم ما يقوم به مصالحهم، ويحفظ به عرضهم، فيكون خطؤه في المال المعد لمصالحهم، ولأن الوقائع كثيرة، فيكثر الخطأُ فيها، فإيجاب الضمان فيها على العاقلة إضرارٌ بيِّنٌ وإجحافٌ شنيعٌ، والكفارة في مالِه على الأول، دون الثاني.

(**وإذا أقام**) السلطان (**الحدّ بشهادة اثنين ثُمّ بانا ذِمِّيَينِ، أو عبدين، أو مراهقين**[٥]، أو بان أحدُهما كذلك، والآخر كامل، (**فقد بان بطلان الحكم**) بالاتفاق؛ لوقوعه بشهادة من لا اعتداد بقوله في الشهادات.

---

(١) يقصد الشارح «بكتب» أبي علي «الإفصاح» كما أشار إليه الرافعي ﷺ في العزيز (١١/ ٣٠٢).
(٢) ينظر: روضة الطالبين (٧/ ٣٨٧).
(٣) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٢٧)، والعزيز (١١/ ٣٠٣).
(٤) ينظر: الأم (٦/ ٨٧).
(٥) المراهق: الغلام الذي قد قارب الحلم، وجارية مراهقة. ينظر: لسان العرب (١٠/ ١٣٠).

(فإنّ قصّر في البحث عن حالهما) بأن هجم على الحكم بلا تعديل وتزكيته، **(فالضمان عليه)** لا على العاقلة، ولا على بيت المال؛ لأن الهجوم على الحكم بلا بحث تامٍّ بمنزلة العمد في الجنايات.

قال **الإمام**: لا تَرَدُّدَ في وجوب الضمان عليه، وإنما التردد في وجوب القصاص وعدمه، هل يجب بناء على أنه[عمد، أو لا يجب بناء على أنه] مستند على تمام البينة عدداً ؟ ثم قال: والأظهر عندي وجوب القصاص، إذ الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، وقد يقع الخطأ في محل الحكم، كما إذا جلد إمرأة حاملة فألقت جنينها لزمت غُرّة، وفي محلها قولان سواء جهل الحمل، أو علم.

أما صورة الجهل، فوجه الخلاف معلوم، وأما في صورة العلم، فَوَجهُ كونها على بيت المال أن العمد لا يتحقق في إسقاط الجنين، فيجري مجرى غيره من الخطأ[1].

وأصح الطريقين أنها على عاقلة الإمام بلا خلاف؛ إذ الخلاف إنما يكون إذا أخطأ الإمام في الحكم، وعند العلم بحملها لا خطأ في الحكم، بل عدول عن الصواب عمداً.

(وإن لم يُقَصِّر) الإمام في البحث عن حال الشاهدين، بل بذل جهده في البحث فأخطأ **(ففي محل الضمان القولان)** المذكوران في أنه هل على عاقلته، أو في بيت المال؟ والظاهر أنه على عاقلته.

(وإذا أخذنا الضمان من العاقلة)، بناء على الأظهر، **(أو من بيت المال)** بناء على الثاني، **(ففي الرجوع على الذِّمِيَين، أو العَبدَينِ وجهان، أظهرهما المنع)**، أي: لا يرجع عليهما؛ لأنهم صادقون في زعمهم، ويظنون أن أقوالهم معتد بها [والضمان في العبدين عند القائل به يتعلق بذمتهما، ولا رجوع على المراهقين، ولذا لم يذكرهما الشيخ؛ لأن قول الصبي لا يصلح للالتزام، ومنهم من ينزل ذلك منهما منزلة الإتلاف، وليس بشيء]؛ **حكي أن كلباً ولغ في طعام موضوع بين يدي الإمام فهمّ القوم ليضربوه، فقال الإمام لا تضربوه فإنّه لا يعلم أنه نجس، بل إنما يعد نفسه كالآدميين**[2].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٤٠).

(٢) لم أعثر على هذا القول فيما بين يدي من المصادر ، ولا أدري من يقصد بالإمام.

والثاني: يثبت الرجوع؛ لأنهم تعرضوا لما ليس لهم أهلية فيه، ودلّسوا الأمر على القاضي فاغترّ بهم، ولا شك أن المغرور في النكاح إذا غرم قيمة الولد رجع بها على الغارّ، فكذلك هنا.

وأُجيب: بأن هذا ليس كالتغرير، فإنّه لا بحث على المغرور شرعاً، والقاضي يلزمه البحث وإمعان النظر في الأحكام وأحوال الشهود، فإذا ظهر الخلل تبين كونه قاصراً فيما يجب عليه من البحث والبيان، والمقصر يضمن ولا يرجع.

(**ولا ضمان على الحجّام**)، وأراد به الفصّاد أيضاً (**إذا احتجم**) إنساناً (**أو افتصد بالإذن**)، أي: بإذن العاقل البالغ لنفسه، وبإذن الولي للصبي والمجنون، وإذن السيد للعبد، (**وتولد منه تلف**) من هلاك، أو نقصان عضو، أو ذهاب منفعة، أو إيراث شينٍ فاحشٍ؛ لأن في إيجاب الضمان تنفيراً للمعالجين عن استصلاح الناس.

وأما خطأ الطبيب في المعالجة فهو مضمونٌ بالاتفاق؛ لأن على الطبيب أن يعرف مواد العلل والأدوية، [وتوافق الأدوية] والعلل، وزمان الاستعمال، فهو حريٌّ[1] بمزيد الاحتياط، وكمال النظر، فالخطأ [منه] منسوب إلى التقصير، وقد مرّ في الدِّيات.

(**وقتلُ الجلاد، وضربُه**) في الأحكام، والحدود، (**بأمر الإمام كمباشرته**)، أي: مباشرة الإمام، (**إذا لم يعلم الجلاد ظلمَه**)، في ما هو متعدٍّ عمداً، (**وخطأه**) فيما سهى به أو جهل؛ لأنه لا بُدَّ للأحكام مِمّن يتولاها من الحُكّام، ومن مناصب الحكام من الأئمة والقضاة أن لا يباشر استيفاء الحدود والقصاص، فلا بد لهم من مباشر، وذلك إنما هو الجلاد، فيكون بمنزلة الآلة لهم، فلا يتعلق بفعله ضمان، ولأنه لو تعلق به تنافَر الناسُ عن الجلادة، فيصير الأمر مهملاً.

(**وإن علم**) الجلادُ ظلمَ الإمام، أو خطأه (**فالقصاص، والضمان على الجلاد**)؛ لأن الواجب عليه -والحالة هذه- الامتناع من الفعل، فإذا فعل فقد التزم موجبه باختياره، (**إذا لم يكن إكراه من الإمام**)، هذا شَرط لانفراد الجلاد بالضمان، لا لإسقاطه عنه، فإذا كان هناك إكراه [من الإمام]، فالضمان عليهما بلا خلاف، وإذا اقتضى الحالُ القصاصَ

---

(١) أي: جدير. وفي هامش (٣١٧٠) اللوحة (١٣٣٢): أي: مأمور. ولا نرى مناسبته

فيكون على الإمام بلا خلاف، وفي الجلاد القولان المآرّان في المكره بالقتل.

وقولُه: «إذا لم يكن إكراه» مبنيٌّ على قول من قال: أمرُ الإمام ليس بإكراه، أما على قول من قال: أمر الإمام إكراه، فلا حاجة إلى ذلك.

وعِلمُ الجَلّادِ بظلم الإمام إنما يحصل بإقراره، بأن يقول: أُقتُل فلاناً وأنا ظالم في قتله، أو في ضربه.

ولو قال للجلاد في حد: اضرب ما شئت، فزاد في الحد على المشروع، فضمان الزائد على الجلاد خاصة.

فرع: منقول عن كتب الشيخ: لو أمر الإمام بقتل إنسان في محل الاجتهاد، كقتل المسلم بالذمي، والحرِّ بالعبد، فإنّ اعتقدا عدم الجواز، بأن كانا شافعيين، فالقصاص عليهما، وإن كان الجلاد يعتقد عدم الجواز، والإمام يعتقد جوازه، بأن كان الإمام حنفياً، والجلاد شافعياً، والمسألة بحاله، [أو ظن الجلادُ بأنَ الإمام اختارَ ذلك المذهب، فالضمان على الجلاد عند الأكثرين[1]؛ لأن الجلاد إذا اعتقد عدمَ الجواز يكون الواجبُ عليه الامتناعَ، والاجتنابَ عنه.

وفي وجه: لا ضمان، ولا قصاص عليه؛ اعتباراً باعتقاد الإمام، قال في الكشف: هذا ليس بشيء[2].

(فصل: الختان واجبٌ في حق الرجال والنساء)؛ لأنَّ نصرانياً أسلم في زمن النبيِّ ﷺ، فأمره بالختان[3]، ولأن الختان قطع عضو وتعذيبٌ مخوفٌ، فلو لم يكن واجباً، لَمّا أجازه الشرع.

وهذا هو ظاهر المذهب[4]، وبه قال أحمد[5].

---

(١) منهم «العراقيون». ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٤٥).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣١٠).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (١/ ٢٦٥)، رقم (٨١١)، و (٨/ ٥٦١)، رقم (١٧٥٥٧) وسنن أبي داود، رقم (٣٥٦)، بلفظ: «أنبأ ابنُ جُرَيجٍ، قَالَ: أُخبِرتُ عَن عُثَيمِ بنِ كُلَيبٍ، عَن أَبِيهِ، عَن جَدِّهِ، أَنَّهُ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَسلَمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَلقِ عَنكَ شَعرَ الكُفرِ، وَاختَتِن»، قال الذهبي في المغني (٢/ ٤٣٠): عثيم بن كثير بن كليب عن أبيه عن جده لا يدرى من هو ولا أبوه بحديث ألق عنك شعر الكفر واختتن.

(٤) ينظر: المجموع (١/ ٣٦٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٠٢)، والعزيز (١١/ ٣٠٢).

(٥) ينظر: المغني (١/ ٦٣)، و كشاف القناع (١/ ٨٠)، و الروض المربع (١/ ٤٤).

وفي المسألة وجهان لم يشِر إليهما الشيخ في المحرر:

أحدهما: أن الختان سنة كما [هو] مذهب أبي حنيفة [(١)]؛ لقوله ﷺ: «**عشر من سنن المرسلين، وعد منها الختان، والسواك وقصّ الشارب، وإعفاف اللحية وقلم الأظفار وحلق العانة وأشياء آخر**»[(٢)]، وكلها سنة بالاتفاق سوى الختان، فالختان كذلك طرداً.

والوجه الثاني: أنه واجب للرجال دون النساء.

فأوّلُ من اختتن من الرجال إبراهيم خليل الرحمن ﷺ [(٣)]، ومن النساء هاجرُ أم إسماعيل عليهم السلام[(٤)].

ومن ولد مختوناً إستحب تدمية آلته بشيء يسير؛ فإنّه نقل: «**أنه ﷺ ولد مختوناً وقد أدمي آلته**»[(٥)].

---

(١) ولكن أصحاب هذا المذهب يقولون: لو اجتَمَعَ أهلُ بَلَدٍ على تَركِهِ يُحَارِبُهم الأمام. ينظر: البحر الرائق (٨/ ٥٥٤)، والدر المختار (٦/ ٧٥١)، والمبسوط للسرخسي (١٠/ ١٥٦).

(٢) لم نجد حديثاً بهذا اللفظ في متون الحديث، وهو في الحاوي الكبير (١٣/ ٤٣١) بلفظ: «رَوَى قَتَادَةُ عَن أَبِي المُلَيحِ، عَن أَبِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال: «عَشرٌ مِنَ الفِطرَةِ. المَضمَضَةُ، وَالِاستِنشَاقُ، وَالسِّوَاكُ، وَإِحفَاءُ الشَّارِبِ وَإِعفَاءُ اللِّحيَةِ، وَقَلمُ الأَظفَارِ وَغَسلُ البَرَاجِمِ وَحَلقُ العَانَةِ، وَنَتفُ الإِبطِ وَالخِتَانُ»».

(٣) الأوائل للطبراني (٣٦)، رقم (١١) بلفظ: «عَن أَبِي هُرَيرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوَّلُ مَنِ اختُتِنَ إِبرَاهِيمُ وَقَد أَتَت عَلَيهِ مِائَةٌ وَعِشرُونَ سَنَةً وَاختُتِنَ بِالقَدُومِ»، القَدُومُ: مَوضِعٌ بِالشَّامِ»، والأوائل لابن أبي عاصم (٦٤)، رقم (١٩)، والأوائل لأبي عروبة الحراني (٥٥)، رقم (٢٤) - وما يتعلق باختتان إبراهيم جاء في الصحيحين كما سبق، ولكن لم يجيء في الصحيحين بأنه أول من اختتن.

(٤) لم أجد رواية في كتب الحديث تحدث عن أن هاجر أختتنت، بل كل ما وجدته أن ابن كثير قال في البداية والنهاية (١/ ١٥٤): وقد ذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله في كتاب النوادر: أن سارة غضبت على هاجر فحلفت لتقطعن ثلاثة أعضاء منها فأمرها الخليل أن تثقب أذنيها وأن تخفضها فتبر قسمها، قال السهيل: فكانت أول من اختتن من النساء، ولا أدري من أين أتوا بهذه الرواية بعد آلاف السنين لأن ما حدث في تلك الأزمنة القديمة لا يمكن لنا أن نطلع عليها إلّا من طريق ما أوحى الله به ومادام لايستند هذه الرواية على نقل صحيح فلا يمكن الإعتماد عليها، وإذا سلمنا جدلاً بأن هذه الرواية صحيحة= فإنّنا نرى أن ختانها كانت عقوبة لها عندما غضبت عنها ضرتها سارة، فهل يمكن أن نجعل العقوبة سنة ونتبعها بدون دليل صحيح؟

(٥) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، رقم (٦١٤٨) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «**من كرامتي على ربي أني ولدت مختونا ولم ير أحد سوأتي**»، وقال محمد بن طاهر المقدسي في ذخيرة الحفاظ (٥/ ٢٥٦١): جعفر هذا يروي الموضوعات عن الثقات ويسرق الحديث، ولم نحصل على مصدر لإدماء الآلة وفي مخطوطة مكتبة قم: «وقد أدماه آلته»، وفي المخطوطة (ذ) اللوحة (٥١٧٤): «وقد أدما آلته».

(وختان الرجل) يحصل **(بقطع الجلدة التي تواري)**، أي: تستر **(الحشفة)**، وتسمى تلك الجلدة: قلفة، ومن لم يقطعها: أقلف[١]، ثم الواجب أن يقطع، بحيث يظهر جميع الحشفة، فلو بقى على سطح الحشفة شيء منها وجب قطعها عند الجمهور، وقال إبن كج: يكفي قطع شيء قليل من القلفة، إذا استوعب القطعُ تدويرَ رأسها[٢].

(ومن المرأة) يحصل الختان **(بما يقع عليه الاسم)** من القطع، **(وَمورد القطع)** الواجب، **(لحمة في أعلى الفرج، فوق ثقبة البول)** تشبه عرف الديك ما لم تقطع، فإذا قطعت، واندملت بقي أصلها كنواة معتدلة.

والمستحب أن لا يبالغ في قطع تلك اللحمة، فإنّ في تقليل القطع بقاءَ لَذّة للرجل.

(وإنما يجب الختان بعد البلوغ) كسائر الواجبات؛ لأن البلوغ مناط التكليف، فإذا لم تجب العبادات قبل البلوغ فأولى أن لا تجب الجراحات المؤلمة.

(ويستحب أن يعجَّل) مبادرة؛ لأداء الواجب، **(فيختن الطفل في اليوم السابع)** من الولادة، نقل ذلك عن فعل النبي ﷺ ببنيه وأمر بذلك[٣]، **(إلّا أن يكون)** الطفل **(ضعيفاً)**، لا يحتمل الختان، **(فيؤخر)** الختان **(إلى أن يحتمله)**، ويغلب على الظن ثباته، وسلامته.

ويجب رعاية موافقة الزمان، وهو اعتدال الزمان بين الحرّ والبرد، وَوافق الأزمنة عند كون الشمس في برج الثور، وهو أرد يبهشت الجلالي[٤].

قال البغوي ناقلاً عن تعليق شيخه القاضي حسين : أن الصبي لا يختن قبل عشر سنين؛ لأنه إنما يضرب على ترك الواجبات في عشر سنين فما بعده، وألم الختان فوق ألم

---

(١) ينظر: لسان العرب (٩/ ٢٩٠)، وتاج العروس (٢٤/ ٢٨٢)، والمحكَم (٦/ ٤١٥).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٠٣).

(٣) المعجم الأوسط للطبراني (٧/ ١٢)، الرقم (٦٧٠٨)، والمعجم الصغير له (٢/ ١٢٢)، رقم (٨٩١)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٥٦٢)، رقم (١٧٥٦٣) بلفظ: «عَن جَابِرٍ، قَالَ: عَقَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الحَسَنِ وَالحُسَينِ وَخَتَنَهُمَا لِسَبعَةِ أَيَّامٍ»، قال أبو الفضل العراقي في المغني عن حمل الأسفار (١/ ٤٠٥) : إسناده ضعيف واختلف في إسناده.

(٤) وهو الشهر الثاني في فصل الربيع عند الإيرانيين ، وكذا هو الشهر الثاني في التأريخ الشمسي المعتبر في إيران.

الضرب، قال في الكبير: وهذا المعنى أنسب بمعنى الاستحباب[1].

(ومن ختن صبياً في سنٍ لا يحتمله فمات منه)، أي: من الختان، **(فعليه القصاص)**، إماما كان، أو وصياً، أو قَيِّماً من جهة الإمام، أو مَن له وِلاية في الجملة، كالعَمّ والأخ، أو فضولياً من الأجانب؛ لأنهَ فَعَلَ ما لا يجوز فعله عمداً، وتولد منه التلف **(إلّا أن يكون الخاتن أبا أو جداً)**؛ فإنّه لا قصاص عليهما؛ للبعضية المانعة منه، وعليهما الدية المغَلَّظَةُ في مالهما والكفارة.

(وإن كان) الصبي (في سن يحتمله، وللخاتن ولاية)، إما على الإطلاق، كالأب، والجد، أو لا، كالأخ، والعم، والوصي، والقيم، والإمام، **(فأظهر الوجهين، أنه لا ضمان)** عليه، دية وقوداً، ولا كفارة أيضا؛ لأن الختان لابد منه، وفي التقديم على البلوغ فائدة تامة للمختون، فإنّ القطع في حالة كون البدن غَضّاً طرياً، رقيق البشر أسهل، والمقطوع قدر يسير يندمل سريعا.

والثاني: أنه يجب الضمان؛ لأن الختان قبل البلوغ ليس بواجب، وكان فيه خطر فيجب [فيه] الضمان، كقطع السلعة التي في قطعها خطرٌ دون تركها.

وأُجيب بنفي القياس؛ لوجود الفارق، وهو أن الختان مما لا بدَّ منه، بخلاف قطع السلعة، فعند احتمال السن يثبت الاستحبابُ، وقطعُ السلعة لا استحباب فيه.

ثم قولُ المحرر: «وللخاتن ولاية» مشعرٌ بأنه يجب الضمان على الأجنبيّ الفضولي بلا خلاف، وكذا على الإمام عند وجود الأب، أو الجد؛ إذ لا وِلاية له [في الختان] حينئذٍ، وهو كذلك عند الجمهور.

ومنهم لم يوجب الضمان على غير الولي أيضاً، ومنهم من يوجب الضمان، لا القصاص، كما أشار إليه الشيخ في الشرح[2]، ولم يشِر إليه الشيخ في المحرر لضعف الخلاف.

تكملة: إذا ختن من له ولاية في زمن غير صالح للختان، كَفِي شِدّةِ البَرَدِ، أو الحرِّ، ومات، وقلنا بوجوب الضمان، فهل الواجب كل الضمان؛ لأنه متعدٍّ مباشرٌ لما لا يجوز

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٢٨)، والعزيز (١١/ ٣٠٤).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٠٥).

له، أو الواجب نِصفُهُ؛ لأن أصل الختان واجب، والهلاك حصل من مستحق وغير مستحق ؟ قال الشيخ: والثاني أظهر[١].

ولو بلغ الرجل غير مختون، وأمره الإمام به، فإنّ امتثل فذاك، وإلّا أجبره، ولو أجبره به، ومات لم يضمن؛ لأنه مات من واجب، إلّا أن يكون في زمن غير صالح، ففي الضمان خلاف، وإذا قلنا به، فعلى ما ذكرنا من الكل أو النصف.

(ومؤنة الختان) من أُجرة الخاتن، وثمن الأدوية، **(من مال المختون)**؛ لأن الواجب إنما هو عليه، والمؤنة يتبع الوجوب كما في تعليم الواجبات، فإنّ لم يكن له مال، فعلى وليّ، أو من بيت المال، كنفقته إن لم يكن له مال، هذا هو المشهور.

[و] عن العبادي: أنه إذا ختن الأب، أو الجد، ولدَه الصغير، فالمؤنة عليه، سواء كان له مال، أو لم يكن؛ إذ لا وجوب قبل البلوغ.

فرع: كما يجب الختان، يجب قطع السُرّةِ أيضاً، لكن مؤنته على الولي بلا خلاف؛ لأن وجوبه قبل البلوغ جداً.

***

ضمان ما تتلفه البهائم والدواب

(فصل: صاحبُ البهيمة)، أي: من يصاحبها ويكون معها مالكاً كان، أو أجيره، أو مستعيراً، أو مستأجراً، أو غاصباً **(إذا كان معها، فعليه ضمان ما تتلفه من مال، أو نفس، أو طرف)** [مطلقا]؛ لأنها في يده، فيجب ضبطها وحفظها، فما أتلفه منسوبٌ إلى تقصير من معها، **(يستوي فيه الراكب، والسائق)** الذي يزُجُّها، ويزجرها من الخلف، **(والقائد)** الذي يأخذ زمامها و يجرُّها، ولا فرق بين ما أتلفتهُ بالومحِ، أي: بضرب الرِّجلِ، واليد، ويقال له بالفارسية لگد[٢]، وبالعض[٣]، أو بوضع السنابَك[٤]، أو الحسك، **(وما أتلفته**

(١) المصدر نفسه: (١١/ ٣٠٥ - ٣٠٦).

(٢) ينظر: فرهنك مُعين (١٣٣٤) مادة: (لك).

(٣) العَضّ: الشد بالأسنان على الشيء. المحكم والمحيط الأعظم (١/ ٦٦).

(٤) وَ (السُّنبُكُ) طَرَفُ مُقَدَّمِ الحَافِرِ وَجمعُهُ (سَنَابِكُ). مختار الصحاح (١٤١).

بالليل، والنهار)، أي: يستوي في وجوب الضمان ما أتلفته بالليل، أو النهار.

(**و**) لا فرق بين (**البهيمة الواحدة والعدد، كالإبل المقطرة**)؛ لأن من لا يستطيع ضبط مامعه وجب عليه التجنب عن الناس، وإذا كان [من] معها غير المالك ممن ذكرنا وضمن ما أتلفت، لم يرجع بذلك على المالك.

فلو كان معها المالك، فالضمان على المالك؛ لأنَّ ضبطها عليه.

ولو كان يسوقها واحد، ويقودها الآخر، فالضمان عليهما بالسوية؛ لأنها تحت تصرُّفهما.

ولو ركبها واحد، وكانت يسوقها أحد، و يقودها آخر، فقيل: يختص الراكب [بالضمان؛ لقوة يده وتصرُّفه]. وقيل: يكون على الثلاثة [أثلاثا.

وكذا] لو كان مع الراكب أحدهما، ففي الاختصاص والتقسيط الخلاف.

ولو كان مع الدابة من يسوقها أو يقودها، فنخسها[1] إنسان بنحو حديد، فومحت، أي: ضربت بالرجل، أو انزعجت عنَقا، فتلفت أشياء فالأظهر أن الضمان على الناخس، وقيل: عليهما.

ولو جذبت الدابة نفسها، وفلتت مِن يَدِ مَن في يدِهِ، وأتلفت شيئاً بعد الفلات، فلا ضمان على من في يده؛ لأنها خرجت عن ضبطه بلا اختياره.

ولو غلبت الدابة على راكبها، بأن عضت على اللجام، ولم يقدر على ضبطها وأصدمت، أو وطئت بشيئاً وأتلفته، فقيل: لا ضمان عليه؛ لخروجها عن ضبطه كخروجها عن يده.

وقيل: يضمن؛ لأن حق الراكب أن يضبط المركوب، وإلّا لا يركب. قال الشيخ في الكبير: والثاني أظهر[2].

وطَرَد صاحبُ التخليص الخلاف في من خرجت من يده. ولا يساعده الجمهور.

(**وإذا بالت، أو راثت**)، الدابة التي معها أحد (**في الطريق، وزلق به مارّ**)، أي: زلّت

---

(١) يقال نخس الدابة نخسا، أي: طعن مؤخرها أو جنبها بالمنخاس لتنشط. المعجم الوسيط (٢/ ٩٠٩).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٣١).

قدمه لِلزُوجَةِ الموضع، وسقط (وتلف به نفس، أو مال)، أي: نفس من زلق، أو ماله، أو بزلقه نفسُ غيره، أو مالُ غيره، (فلا ضمان على من معها).من الراكب، أو القائد، أو السائق؛ إذ لا سبيل إلى منع الناس والدواب من المرور في الطرق، والمبال، والمراث من مقتضيات الطبع فلا يمكن ضبطها، فصارت من ضروريات الطرق.

(نعم)، أي: الأمر كما قلنا، لكن (ينبغي)، أي: يجب لمن مع الدابة (أن يتحرز مما لا يعتاد)، من الأمور في الطرُق، (كالركض الشديد)، وهو الإعداء فوق الاعتدال، (في الوحل)، أو في الزقاق المضيق، وهو ممر الصبيان، أو البهائم الصغار، (فإنّ خالف) بأن ركضها ركضاً شديداً (يضمن ما يحدث منه)، أي: من ركضه من مال، أو طرف برشاش الطين عليه، أو بإلقائها في الوحل؛ لأنه مُقَصِّر بترك العادة في الشوارع.

ولو أساق إبلاً غير مقطرة في السوق، وأتلفت شيئاً ضمن السائق؛ لأنه لا يمكن ضبطها.

ولو كانت [الدابة] التي معها صاحبها واقفة في الطريق، وأتلفت حالة الوقوف مالاً، بأن راثت أو بالت، وقطرة منها في طعام مايع، أو غير ذلك لا يضمن صاحبها، سواء كان الطريق واسعاً، أو ضيقاً؛ لأن للمارة حق الوقوف في الطريق، وقيل: يضمن إذا كان الطريق ضيقاً.

(ومن حمل حطباً على ظهره، أو على) ظهر (بهيمة، وأسقط بناءً احتكَّ به) هو أو دابته، (فعليه الضمان)، أي: قيمة البناء، وهو ما بين كونه صحيحاً، والنُقض المنهدم؛ لأن سقوطه إما بفعله، أو بفعل دابته المنسوبة إليه.

(وإن دخل به)، أي: بالحطب المحمول على ظهره، أو دابته (السوق، وتلف به)، أي: بالحطب المحمول (نفس، أو مال)، أوفُقئ به عين، أو كُسِرَ بِهِ طرف، أو شُجّ به رأس، ونحو ذلك (فكذلك) يضمن (إن كان)، أي: دخوله (في وقت الزِّحام)، بكسر الزاء: موج الخلائق، واختلاطِ بَعضِهِم ببعض؛ لأن الدخول بالحطب-والحالة هذه -تصدٍّ لإيذاء الناس والإضرار بهم، فكان الواجب عليه الامتناع، فهو مقصر بترك الواجب.

(وإلّا)، أي: وإن لم يكن الدخول في وقت الزحام (فإنّ تمزّق)، أي: خرق (وشق به)، أي: بالحطب (ثوب) بِتشبُّث خشبة (فلا ضمان)؛ لأن دخول الحطب في الأسواق من أَهَمِّ

ما يتم به أمر المعاش، فكان الواجب على من في السوق الاحتياط، والإنحراف عن مَمَرِّ الإحطاب (**إلّا أن يكون صاحب الثوب أعمى، أو مستدبراً**)، فإنّه حينئذ يضمن؛ لأن التقصير ليس من صاحب الثوب، بل التقصير من صاحب الحطب؛ إذ الواجب عليه تنبيهه، كما أشار إليه بقوله: (**فلا بدَّ من تنبيهه**)، أي: تنبيه الأعمى، أو المستدبر - وفي بعض النسخ، ولا بد من تنبيهه - فإذا ترك التنبيه لزمه الضمان؛ لأنه مقصر.

وإن تشبث الحطب بثوب إنسان، فجذبه صاحب الثوب، فمزق الثوب بالتشبث والجذب، فيتنصف الضمان.

اعلم: أن الشيخ نقل عن إبراهيم المروزي أنه لو مشى إنسان، فوقع مقدم مَدَاسِهِ، أي: منقار قبشه على مؤخر مداس الآخر، وتمزّق مداس المتقدم، يجب نصف الضمان على المتأخر، ويهدر النصف؛ لأنه تمزق بفعله، وفعل صاحبه، ثم قال الشيخ: وهذا الجواب إنما يظهر حيث كان لكل واحد منهما قوة واعتماد على الآخر، كما في تصادم الشخصين، أمّا إذا كانا يقصدان جهة واحدة، فليس للسابق قوة، على اللاحق، فينبغي أن يقال: إن تمزّق مؤخر مداس السابق، فالضمان على اللاحق، وإن تمزّق مقدم مداس اللاحق، فلا ضمان على السابق[1]. هذا كلام الشيخ علي المروروذي.

قال صاحب الكشف: وفي كلام الشيخ نظر؛ لأن كلام المروروذي، حيث تمزّق مداس المتقدم بجذبه في المشي، ووقوع قدم المتأخر على مؤخر مداسه، فلا يرد عليه ما قاله الشيخ.

(**وحيث أوجبنا الضمان على صاحب البهيمة**)، في ما تقدّم (**فذلك**) الضمان، إنما يجب (**إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير**)؛ فإنّه حينئذ ينسب التقصير إلى صاحب الدابة، (**فإنّ وجد**) التقصير (**بأن وضعه**)، أي: صاحبُ المالِ، المالَ (**في الطريق**)، بحيث لا يقدر المار على الإنحراف عنه، (**أو عرضه للدابة**) في مرورها، (**فلا ضمان**) على صاحب البهيمة، إذ التقصير إنما يكون من صاحب المال، فيكون مضيعا لماله، وكل ما ذكرنا من أول الفصل إلى ههُنا على تقدير أن يكون مع الدابة أحد ممن ذكرنا. (**وإذا لم يكن**

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٣٢ - ٣٣٣).

مع الدابة أحد، وأتلفت زرعاً، أو غيره)، أي: غير الزرع من سائر الأموال، أو أتلف نفساً، **(فإنّ أتلفته بالنهار، فلا ضمان على صاحب البهيمة، وإن أتلفته بالليل؛ لزمه الضمان)**، والأصل في ذلك ما رواه أبوداود عن حَرَام بن سعد[1]: «**أن ناقة البراء[2] أفسدت حائط قوم، فقضى رسول الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: أنَّ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدته المواشي بالليل، فهو ضامن على أهلها**» الحديث[3].

قوله: «ضامن»، أي: مضمون، كما يقال: سِرٌّ كاتم، أي: مكتوم.

والحديث وارد على وفق العادة، فإنّ العادة الغالب بين الناس في البلدان، أن أربابَ الزُّروع والبساتين [يحفظون الزروع، والبساتين] بالنواطير[4]، والحفظة المرتبة لها، وأن المواشي بالنهار مرسلة للرعي، وبالليل لا تترك مرسلة؛ خوفاً من السباع والسراق، بل ترد إلى الإصطبل، والحظائر، فمن ترك البهيمة منتشرة بالليل كما هو في النهار فقد قصّر، ولزمه الضمان، ولا يتعلق الضمان برقبة البهائم؛ إذ هي كالآلة، لا ازمة لها، بخلاف العبيد.

---

(١) هو حرام بن سعد بن مُحَيِّصَة بن مسعود بن كعب بن عامر بن الخزرج أبو سعيد الأنصاري الحارثي المدني ذكره مسلم في ثالثة تابعي المدنيين وهو الذي يقال له: حرام بن ساعدة وقد ينسب إلى جده وأمه هند ابنة عمرو بن الجموح، تابعي ثقة روى عن جده محيصة والبراء بن عازب وروى عنه محمد بن شهاب الزهري فقط، قال ابن سعد ثقة قليل الحديث مات بالمدينة سنة ثلاث عشرة ومائة عن سبعين سنة، وذكره ابن حبان في الثقات وقال لم يسمع من البراء. ينظر: التحفة اللطيفة (١/ ٢٦٩)، والتمهيد (١١/ ٧٧).

(٢) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم أبو عمارة وقيل أبو عمرو أو أبو الطفيل الأنصاري الحارثي المدني الفقيه الكبير نزيل الكوفة من أعيان الصحابة ممن روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر وغيره، وروى عنه أبو جحيفة السوائي وعبد الله ابن زيد الخطمي الصحابيان وآخرون، وما قدم النبي ﷺ المدينة حتى قرأ سوراً من المفصل، وشهد خمسة عشر غزوة مع النبي ﷺ ولكنه استصغر يوم بدر، وكان ممن بعثه النبي ﷺ إلى اليمن مع علي ﷺ ثم رجع معه فأدركوا حجة الوداع سنة عشر، توفي سنة اثنتين وسبعين، وقيل: سنة إحدى وسبعين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ١٩٤)، والتحفة اللطيفة (١/ ٢١١).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى، الرقم (١٧٠٦٦) بلفظ: «**حدثنا مالك عن بن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها**»، ومالك في الموطأ، رقم (١٤٣٥)، والنسائي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٥)، رقم (٥٧٨٤)، وأبوداود في سننه، رقم (٣٥٦٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه، (٥/ ٤٦١)، رقم (٢٧٩٧٦)، والطبراني في المعجم الكبير، رقم (٥٤٦٩)، قال الحافظ في تلخيص الحبير (٤/ ٨٦): قال الشَّافِعِيُّ: أَخَذْنَا بِهِ لِثُبُوتِهِ وَاتِّصَالِهِ وَمَعرِفَةِ رِجَالِهِ نقله البيهقي في خلافياته عنه، وخالف ابن حزم فقال في محلاه: خبر لا يصح.

(٤) النَّاطِرُ والنَّاطور: حافظ الكَرمِ والنَّخل والزَّرع. ينظر: لسان العرب (١٥/ ٢٦).

قال أكثر أصحابنا: ولو كانت العادة في بعض البلاد على عكس ما ذكر، انعكس الحكم في تلك البلاد؛ اتّباعاً لما فهم من المعنى في الحديث[1]، وعن بعضهم طرد الحكم في كلا العادتين؛ اتّباعاً للفظ الحديث.

(**إلّا أن يخرج الدابة، بعد ربط المالك إياها بعارض**)، كأن انقطع الحبل المربوط به، أو سقط الجدار المحوط به، أو فتح الباب فضولي، أو فتح الربط، فإنّه حينئذ لا يضمن بالليل أيضاً؛ إذ لا تقصير من صاحب الدابة، وهل يضمن الفضولي ؟ فيه خلاف: **قال** معظم المراوزة: أنه يضمن، كمن أرسل ضاراً بالطبع على شيء يتلفه.

وقال بعضهم: لا يضمن؛ لأن إتلافها لا ينسب إلى فعله، بل إنما ينسب إليه الفتح مثلاً، وهو المختار.

وفصل بعضهم فقال: إن كان الزرع بحيث إذا خرجت الدواب وصلت إليها، بأن كان متّصلا بحريم القرية، فيضمن الفضولي؛ لتحقق السبب منه، وإلّا فلا؛ لأنه يكون فعله شرطاً، لا سبباً[2]. قال أبو علي: وهذا حسن ينبغي أن يُفتى به.

(**وإلّا**)، هذا استثناء عن إطلاق الحكم الأول كالاستثناء الأول، (**أن يكون الزرع، أو البستان في محوَّط**) من جدران، أو غيرها (**له**)، أي: لذلك المحوط (**باب**) يغلق دفعاً للمتلِفات، (**فترك صاحب الزرع الباب، مفتوحاً**)، أو فتحه بعد ما أغلقه (**فلا ضمان**) على صاحب البهيمة، (**في أظهر الوجهين**)؛ لأن صاحب الزرع مقصر بترك باب المحوط مفتوحاً، وربما يتهاون أرباب المواشي في ربطها ليلاً، اعتماداً على حصانة الزرع في المحوَّط.

والثاني: أنه لا يسقط الضمان؛ لأنه خالف العادة في حفظ المواشي في ربطها ليلاً فإرسالُها تقصير؛ ولأن التحويط بالليل زيادة احتياط ليس مما يلزم أرباب الزروع، ولأن الحديث مطلق.

(**وإلّا إذا كان صاحب الزرع حاضراً**) عند زرعه حين دخلته المواشي (**وتهاون في**

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/ ٣٨١)، و العزيز (١١/ ٣٢٨).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٢٩).

إخراجها)، إما كسلاً، أو غيظاً ولجاجا، **(فيكون مضيّعا لزرعه)**، فهو مقصر في الحفظ، فيسقط الضمان عن صاحب المواشي؛ إذ لا تقصير.

وفيه الوجه المذكور في ما إذا لم يغلق باب المحوط، وإنما لم يشر إليه؛ لأنه أطلق المسألة، ولم يقيدها بليل أو نهار، والخلاف إنما يكون في الليل دون النهار، ففي النهار التقصير من صاحب الزرع.

تكملة: إذا وجد صاحب الزرع المواشي في زرعه فأخرجها، لم تدخل في ضمانه ما لم يبالغ في الإبعاد، ولا يلزمه الإبقاء في زرعه إذا كان زرعه بين زروع غيره، بحيث لو أخرجت دخلت في زرع غيره، بل لو أخرجها ودخلت في غير زرعه لم يضمن؛ لأن له حماية ماله ولا يمكن ذلك إلّا بإخراجها.

نعم لو كان صاحب الزرع بحيث يبلغه صياحه ولم ينهه، ففيه وجه أنه يضمن.

ولو أخرجها من ذلك الزرع أيضاً ففي كلام الأصحاب ما يدل على أنها لا تدخل في ضمانه؛ لأن للمسلم أن يقي مال المسلم عن المهلكات، وعروضُ الهلاك على المواشي بعد الإخراج غير متحقق ولا مظنون، وإتلافُ [الزرع] متحقق، فلا مصادرة، **فافهم**.

(والأظهر) من الوجوه: **(أن الهرّة التي تأخذ الطيور)**، من فرخ الحمام، أو فرخ الدجاج، **(وتفسد الأطعمة)**، بقلب الأواني، وإراقة المائعات، **(يضمن صاحبها، ما تتلفه)** من الطيور والأطعمة **(ليلاً ونهاراً)** من غير فرق؛ لأنها حيوان مضر يمكن ضبطها، فيجب على المالك ضبطها.

والثاني: لا يضمن مطلقاً؛ إذ العادة حفظ الأطعمة وغيرها من الهرة، [لا ربط هرة] وحبسها.

والثالث: [أنه] يضمن صاحب الهرة ما أتلفته بالليل دون النهار، كما في سائر البهائم؛ لأن أكثر انتشارها بالليل؛ لأخذ الهوام، والفئران، وينام الحفظة ويغفلون عن الأطعمة وغيرها، فعلى صاحب الهرة ربطها، أو إغلاق الباب عليها بالليل.

والرابع: يضمن ما أتلفته بالنهار دون الليل، على عكس سائر البهائم؛ لأن الأشياء تحفظ عنها بالليل بالتغطية، وترجع الطيور إلى وكرها المعينة المهيأة لها،

فالتقصير ينسب إلى صاحب الهرة بترك ربطها بالنهار.

(**وأنه**)، أي: والأظهر أنه، لكنه من الوجهين (**لا ضمان إذا لم يعهد منها الإفساد**)، واتفق مرة أو مرتين؛ لأن العادة حفظ الأطعمة وغيرها منها، لا ربطها، ما لم يتحقق ولم يتعود منها الإفساد.

والثاني: يضمن بالليل دون النهار؛ على قياس سائر الحيوانات.

***

وجوب ضبط الحيوان الذي تعوَّد الإتلاف

اعلم: أن كل حيوان تعوَّد الإتلاف، والإضرار بالحيوانات، من الإنسان والبهائم، وجب على صاحبه ضبطه، ولا يجوز إخلاؤه، بل تجب المبالغة في حفظه بحيث لا يمكنه الإتلاف، فلو تهاون في حفظه وأتلف شيئاً وجب الضمان على صاحبه، وذلك كالفرس والحمار العاضَّين الواحين، والكبش النطّاح، والجمل القاصم، والبقر والجاموس العادين، والديك الذي يعتاد نقرَ أعيُنَ الصبيان وغير ذلك.

وهل يجوز قتل الحيوان المؤذي من الهرة، والفرس، والكبش وغيرها في غير حالة الصيالة؟ فيه وجهان: **أظهرهما** عند القفال: أنه لا يجوز؛ لأن ضررها وإيذائها عارضية، والتحرز عن شرها سهل بربطها وضبطها[١].

والثاني: أنه يجوز؛ إلحاقا لها بالفواسق الخمس[٢]، واختاره القاضي حسين [٣].

قال الإمام في النهاية والعبادي في المنتصر[٤]: أن الفواسق الخمس مقتولات جدا لا يعصمها الإقتناء، ولا يدخلن تحت يدٍ، ولا يجري الملك عليها، فإفسادها لا يوجب ضماناً على من آواها إلّا بالإغراء[٥].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٣٤).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٣٣١٤)، وصحيح مسلم، رقم (٦٦ - (١١٩٨))، ولفظ البخاري: «عَن عَائِشَةَ ﵂، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «خَمسٌ فَوَاسِقُ، يُقتَلنَ فِي الحَرَم: الفَأرَةُ، وَالعَقرَبُ، وَالحُدَيَّا، وَالغُرَابُ، وَالكَلبُ العَقُورُ».

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٨٥)، وروضة الطالبين (٧/ ٤٠٣).

(٤) لم نحصل على معلومات لكتاب للعبادي باسم المنتصر.

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٨٦).

قال الشيخ في الكبير: ولو كان في دارِ إنسان كلب عقور، أو دابة رموحة، أو عاضة، فدخل إنسان داره بغير إذنه، فعقره الكلب، أو قتله، أو رمحته الدابة، أو عضته فلا ضمان على صاحب الدابة بالاتفاق. وكذا إن دخل بإذنه، وأعلمه بذلك، وإن لم يُعلمه، ففيه القولان الجاريان في ما إذا وضع الطعام المسموم بين يدي إنسان فأكله[1].

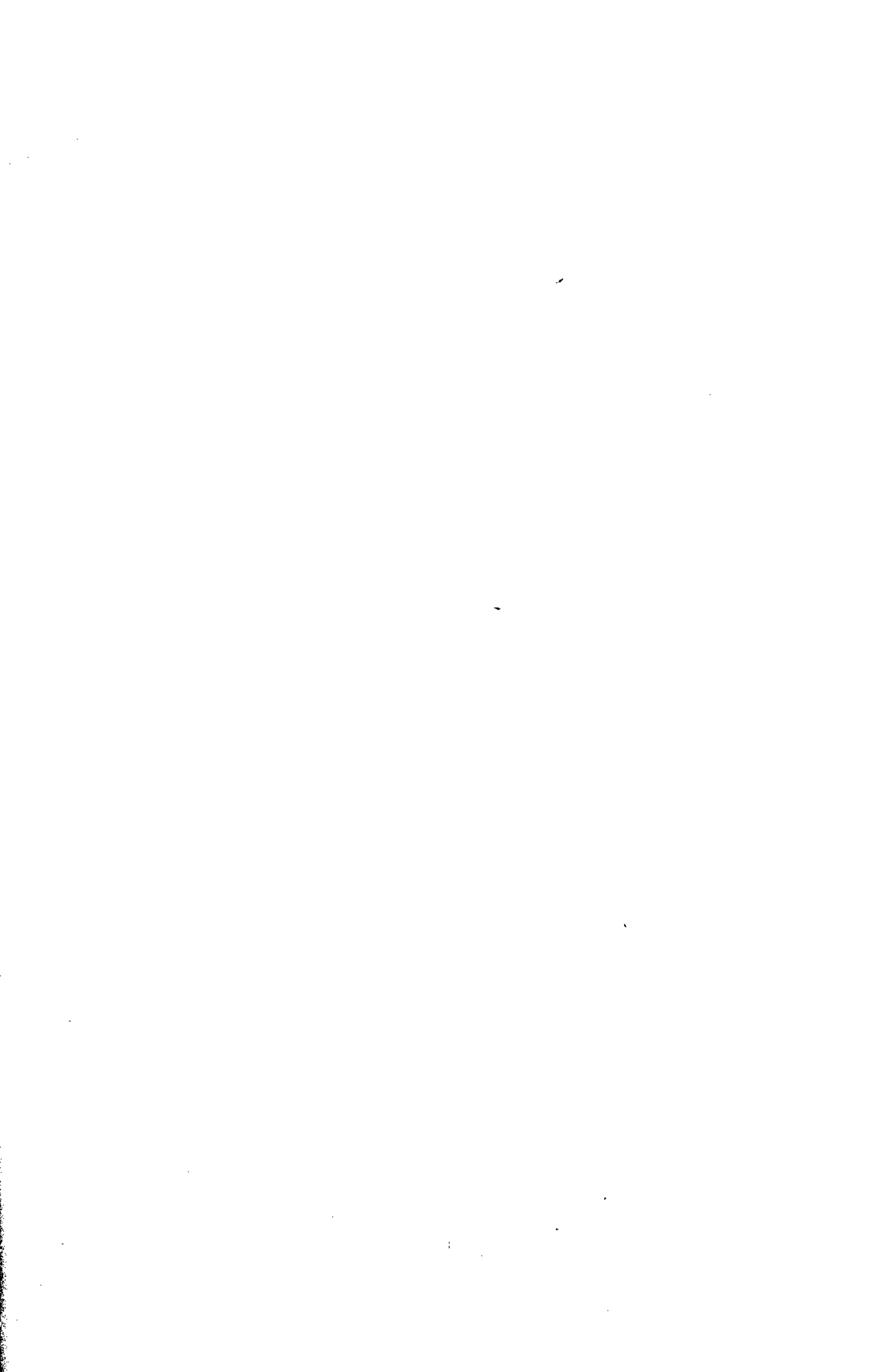
وعن القفال: أن الخلاف مخصوص بما إذا كان الداخل أعمى، أو كان الدِّهليزُ مُظلما، أو كان ليلاً، أما إذا كان بصيراً والدهليز ليس بمظلم فلا ضمان قطعاً[2].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٣٤).

(٢) ينظر: بحر المذهب (١٣/ ١٨٧).

بحمد الله تعالى وبتوفيقه أكملت تحقيق كتاب دفع الصائل وضمان الولاة من الوضوح والتعليق عليه وتنتهي هذه الحصة في مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (٠٩٢)، وفي المخطوطة: (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٣٤)، وفي المخطوطة ذ. في اللوحة (٥١٧٧) الملف (٣)، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٠٧٩٨). ويليه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب السير.



كتاب السِيَر [1]

بكسر السين وفتح الياء، جمع سيرة وهي الطريقة[2] المنقولة عن رسول الله ﷺ في مزاولته غزوَ الكفار الحربيين من المشركين وأهل الكتاب، فعلى هذا معناه: كتابٌ في بيان طريقة النبي ﷺ مع الكفار.

وقال صاحب الكشف[3]: السيرة فِعلة، مصدر نوعي من سار يسير سيرة، فيكون المعنى: هذا كتاب في بيان الهيئة التي كانت للنبي ﷺ مع الكفار، ومن الأئمة من يترجم الكتاب بالجهاد، ولكن بالسير أولى؛ لاشتماله على أشياء آخَر سوى الجهاد[4].

والأصل في هذا الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: [فقد] (قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾) (التوبة: ٣٦)، ومطلق الأمر للوجوب[5]، (وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾) (البقرة:

---

(١) يشتمل هذا الجزء على كتاب السير من الوضوح، وهذه الحصة تبدأ في المخطوطات التي انتهى فيها كتاب دفع الصائل في اللوحات أنفسها.

(٢) ينظر: المصباح المنير (١٨٠)، مادة: (سار).

(٣) هو الشيخ أحمد بن يوسف بن حسين بن يوسف بن موسى، شهاب الدين الحصكفي، أصله من مدينة (دياربكر) الكردية، وعرف (بابن المنلا). من مؤلفاته: "كشف الدرر في شرح المحرر، ولذلك سمي بصاحب الكشف، وشرح طوالع الأنوار للبيضاوي، وتحفة الفوائد لشرح العقائد. توفي سنة: (٨٩٥هـ)، وقيل: (٨٩٤هـ). ينظر: الأعلام (١/ ٢٧٥)، ومعجم المؤلفين (١/ ٣٢٨).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٣٣٧).

(٥) الأمر: هو طلب الفعل على جهة الاستعلاء. ينظر: المستصفى (ـ٣/ ١١٩-١٩٥).

٢١٦)، أي: فرض وقدّر عليكم القتال مع من يحاربكم من المشركين وأهل الكتاب.[١] والآيات كثيرة، ذكر اثنتين؛ تيمُّناً واقتداءً بالشافعيّ.[٢]

وأماَ السنة: فقد نقل بالتواتر [٣]مباشرة رسول الله ﷺ الغزوات بنفسه والأمر بها.

وأما الإجماع: فإنّ المسلمين قد أطبقوا على الغزوات من لدن رسولِ الله إلى يومنا هذا[٤].

وللأصحاب وجهان في أن الجهاد في عهد النبي ﷺ كان فرض عين أو فرض كفاية: **والاظهر منهما: الثاني**، أي: كان الجهاد في عهد النبيّ فرض كفاية؛ لأنه ﷺ لم يحكم بعصيان من تخلف عنه من غير عذر، وقد وعد الله القاعدين بالحسنى قائلاً جل ذكره: ﴿فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً﴾، ولو كان فرض عين لاستحق القاعدون بلا عذر الوعيدَ للعصيان، لا الوعدَ بالجميل.

والثاني: أنه كان فرض عين؛ لقوله: ﴿وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ (التوبة: ٤١)، ولقوله:﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْـًٔا﴾ (التوبة:٣٩).

وإنما يستحق القاعدون الوعد بالجميل؛ لأنهم كانوا يحرسون المدينة وكان ثغراً من ثغر المسلمين، وسدُّ الثغر نوعُ غزو وجهاد.

وأجاب الشيخ: بأن الأمر في قوله: ﴿وَيَسْتَبْدِلْ﴾ إلخ لوجوب الكفاية، وقوله: ﴿وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْـًٔا﴾ [٥] إلخ في حق المنافقين من أصحاب عبدالله بن أبيّ[٦]، وبأن النبيﷺ إن

---

(١) ينظر: تفسير القرآن العظيم (٢/ ٢٨٣).

(٢) ينظر: كتاب الأم (٥/ ١٧٧).

(٣) التواتر: هو مارواه جمع عن جمع بحيث تحُيل العادة تواطؤهم على الكذب؛ لكثرتهم، وتباعد أماكنهم، ويكون في مبدئه مبنياً على أمر حسي، كالسمع أو البصر، ويتوفر فيه نقل الكافة عن الكافة، من مبدئه إلى منتهاه. ينظر: تدريب الراوي (٣٥٢).

(٤) ينظر: الإجماع، لأبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر (٦٢).

(٥) ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْـًٔا وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾.

(٦) عبدالله بن أبَي بن مالك بن الحارث بن عبيد الخزرجي، أبو الحُباب، المشهور بابن سلول، وسلول جدته لأبيه، من خزاعة: رأس المنافقين في الإسلام، من أهل المدينة، كان سيد الخزرج في آخر جاهليتهم، وأظهر الاسلام بعد وقعة بدر تقية. ولما تهيأ النبيﷺ لوقعه أُحُد انخزل، وكان معه ثلاثمائة رجل، فعاد بهم إلى المدينة وفعل ذلك يوم التهيؤ لغزوة تبوك، مات سنة (٩هـ). ينظر: جمهرة أنساب العرب، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت)٤٥٦هـ، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية- بيروت ط (٣/ ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م)،

عيّن القاعدين للحراسة فمسلّمٌ أنهم في الجهاد، وإن لم يعينهم للتخلف، فإما أن عيَّنهم للخروج وجبت الإجابة، وإن لم يعينهم للخروج أيضاً فقد علم أن الخروج إلى الجهاد ليس فرضاً على أعيانهم؛ لأن الأمر بفرض العين واجبٌ لاسيما على الشارع(١).

قال في مغازي ابن اسحاق: (٢) إنه ﷺ كان قبل الهجرة مأموراً بالسِلم وعدمِ المجاهدة مع الكفار، ومن أسلم بمكة هاجر بعضهم إلى اليمن والحبشة(٣) قبل هجرة النبي ﷺ إلى المدينة، ووجبت الصلاة بمكة لكن لم تصلَّ الجمعة، في مكة؛ لنقصان العدد، وكانت تُفعل بالمدينة قبل هجرة النبي ﷺ إليها بدعوة النقباء الاثني عشر، فأرسل إليهم رسولُ الله مصعبَ بن عمير، فأمره بإقامة الجمعة فيهم، فنزل بأسعد بن زرارة فولاّه أمرَ الجمعة، فصلىّ الجمعةَ أسعد بن زرارة بالمدينة ولم يصلِّها رسولُ الله بمكة بعدُ، فلما هاجر رسول الله إلى المدينة وجبت الهجرة على المستطيع دون المستضعف، وسقط الوجوب بفتح مكة(٤).

وفرض صوم رمضان بعد سنتين من الهجرة.(٥)

واختلفوا في أن الزكاة فرضت قبل الصوم أو بعده، والأصح أنه بعده.

وفرض الحج سنة ست من الهجرة، وقيل: سنة خمس(٦).

(وأما بعده)، أي: بعد عهد رسول الله ﷺ **(فللكفّار حالتان: إحداهما: إذا كانوا مستقرين)**، أي: ثابتين مقيمين **(في بلادهم)**،[ومواضع] إقامتهم **(ولم يقصدوا بلاد**

(٣٥٤-٣٥٥)، والأعلام (٤/ ٦٥).

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٤٤).

(٢) هو محمد بن إسحاق بن يسار، أبو عبدالله القرشي المطلبي المدنّي، مؤرخ، حافظ، وهو من أقدم مؤرخي العرب، ومن حفاظ الحديث رأى أنساً وابن المسيب وأبا سلمة بن عبدالرحمن، صاحب السيرة النبوية، توفي سنة (١٥١هـ). ينظر: الاعلام (٦/ ٢٨).

(٣) حبشة: بفتح الحاء المهملة والباء المفتوحة و الشين المفتوحة، هي مملكة عظيمة جليلة المقدار، متسعة الأرجاء، فسيحة الجوانب، أرضها صعبة المسلك لكثرة جبالها الشامخة، وعظم أشجارها، وإشتباك بعضها ببعض. ينظر:البلدان (١٣-١٤).

(٤) أي: وجوب الهجرة. ينظر: السيرة النبوية، لمحمد بن إسحاق بن يسار (ت)١٥١هـ) تحقيق أحمد فريد، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (ط١/ ٢٠٠٤م/ ١٤٢٤هـ)، (٢١٤)، والعزيز (١١/ ٣٤٠).

(٥) جاء في مغنى المحتاج (١/ ٥٦٢): أنّ الصوم فُرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة.

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٣٤٠).

المسلمين) بالأخذ والنهب وإخافة طرقهم **(فالجهاد معهم فرض على الكفاية، فإذا قام به مَن فيه الكفاية)** وهي: أنهم لو أردوا القصد والهجوم على المسلمين كان لمن يجاهدهم مُكنةٌ وغلبة في دفعهم **(سقط الحرج عن الباقين)**[1]؛ إذ لو قلنا بأنه فرض عين - والحالة هذه - لتعطلت المكاسب والمعايش، ولحق الإثم بكثير من المسلمين لو تركوه؛ لأن في انبعاث الكافة لما لم يكن فيه ضرورة شديدة شططا[2] بيّناً وتكليفاً قريباً من فوق الطاقة، وقد قال ﷺ: **«مَن جَهَّزَ غَازِيًا، فَقَد غَزَا، وَمَن خَلَفَ غَازِيًا فِي أَهلِهِ وماله، فَقَد غَزَا»**[3]، فإذا امتنع الجميع عن الجهاد أثموا ولحقهم الحرج؛ لأن ترك القتال معهم يؤدِّي إلى كثرة جموعهم بسبب أمنهم وثبوتهم في المكاسب والمعايش، وربّما يحصل لهم الغلبة فيستأصلوا من [في] جهتهم من بلدان المسلمين.

وتحصلُ الكفاية بسد الثغور عليهم: إما بإعداد رجال وعساكر يمنعونهم من إيصال الشر إلى المسلمين، وإمّا بسدّ الحصون وحفر الخنادق، بأن يعيَّن لذلك من له اهتداء إلى ذلك[4].

ولا بدَّ أن يُرتِّب الإمام في كل ناحية أميراً كافياً ذا رأي يقلِّده الجهادَ وأمورَ المسلمين[5].

وأما الحالة الثانية فسيجيء في موضعها إن شاء الله تعالى.

***

فروض الكفايات

ثم لما كان الجهاد من فروض الكفايات في الجملة جرت عادة الأصحاب بأن يذكروا بعض فروض الكفايات هنا إستطراداً[6]، وكان من حقهم أن يفردوها بباب مستقل، لكن اكتفوا بذكر بعضها في أبواب الفقه إذا اقتضى ذكرها، وذكروا أكثرها هنا؛ اقتداء بترتيب الشافعي في الأم فقال نور الله ضريحه:

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج ضبط وتصحيح محمد عبد العزيز الخالدي (١٢/ ٦)، ومغنى المحتاج (٣/ ٢٤١).

(٢) والشَّطَطُ: الجَورُ. لسان العرب (٦/ ٢٥٧).

(٣) متفق عليه، صحيح البخاري، رقم (٢٨٤٣)، وصحيح مسلم، رقم (١٣٦ - (١٨٩٥).

(٤) ينظر: كتاب الأم (٥/ ١٩٤).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٣٤٥)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٤١).

(٦) الاستطراد: هُوَ سوق الكَلَام على وَجه يلزم فِيهِ كَلَام آخر وَهُوَ غير مَقصُود بِالذَّاتِ بل بِالعرضِ. الكليات (١١٠).

(وفروض الكفايات أنواع) اعلم: أن كل مهمّ دينيّ أو دنيويّ طلب الشارعُ حصوله من غير تعيين من يتولاه، فهو فرض على الكفاية، سمى بذلك؛ لأن فعل البعض يكفي للبعض.

وكل مهمّ دينيّ أو دنيويّ طلب الشارع تحصيله من كلّ واحد ويكلّف به ويمتحن من يطيقه، ولا يسقط من بعض بفعل بعض، فهو فرض عين، سُمي به؛ لأنه واجبٌ على كلّ عين -أي: ذاتٍ -يطيقه[١].

وعرَّفه الشيخ في الكبير، وقال: «فروض الكفايات أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم أمر المعاد والمعاش إلّا بحصولها، فيقصدُ الشارع تحصيلها، ولا يقصد تكليفَ كل واحدٍ [واحدٍ] وامتحانَه بها، بخلاف فرض العين؛ فإنّ كلَّ واحد مكلفٌ به يُمتحنُ بتحصيله»[٢].

(منها)، أي: من الأنواع: **(القيام بإقامة الحجج)** جمع الحُجة، وهي الأدلة التي يُغلب بها على الخصم ـ من «حجَّ» أي: غلب ـ وأراد بها الأدلة العلمية لإثبات أصول الدين؛ فإنّه كما لا بُدَّ للدين من الحجج القهرية كآلات الحرب من السيف وغيره، لا بُدَّ له من البراهين[٣] العلمية، والحجج الشرعية[٤]، وذلك: كالبراهين لإثبات الصانع وتوحيده، وما يجب له من الصفات ونفى ما يمتنع عليه منها، ولإثبات النبوات، وإثبات ما ورد به الشرع من الاعتقادات كحشر الأجساد والحساب والوقفة والميزان والصراط، وما يتعلق بالمعاد، ويشتمل على ذلك علم الكلام[٥]، ولذلك قيل: علم الكلام من البدع الواجبة؛ لأن فيه إبطال قول من يقول بقدم العالم، وحشر الأرواح، أو بالتناسخ[٦] وغير ذلك من الأباطيل[٧].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٩٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٩٥-٣٩٦)، والعزيز (١١/ ٣٥٢).

(٣) جمع (برهان) وهو الحُجَّة البّينة الفاصلة.ينظر: الصحاح (١/ ١٥٣٠)، والمعجم الوسيط (١/ ٥٣).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٢)، والروضة (٩/ ٣٧).

(٥) ينظر: شرح المنهج: للشيخ زكريا الأنصاري (٤/ ٢٤٧)، ومغنى المحتاج (٤/ ٢٤٢).

(٦) التناسخ: هو ادعاء إنتقال الروح من الميت وولادتها في شخصٍ آخر، ويتخبط التناسخية في كيفية التناسخ، وسببه وحدوده تخبطاً عظيماً. ينظر: أثر الإيمان في تحصين الأمة الإسلامية ضد الأفكار الهدامة، عبدالله بن عبدالرحمن الجربوع، الطبعة الأولى (/ ١٤٣٢هـ/ ٢٠٠٣م)، - عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية المدينة المنورة، السعودية (١/ ١١٦).

(٧) ينظر: حاشية البجيرمي: على المنهج المساة التجريد لنفع العبيد (٤/ ٢٤٨).

(وحلّ المشكلات في الدين)[١]، أي: [عدم] الاكتفاء بمجرد الإقامة بها بالتعليم والتعلّم، بل لا بُدَّ من استعمالها في الشبه الواردة في أصل الدين بحل المشكلات، أي: المعضلات التي لا يتضح كشفها إلّا بأنظار دقيقة وعبارات ذليقة[٢]،كما قيل: **«العمرُك إنّ شِكّةَ الشك لا يفُلُّها[٣] إلّا ظُبةٌ تدور في قراب الفكّ»**[٤]، **وطالبُ الحقِّ ضيفُ الله، والدليل القاطع سيفُ الله.**

اعلم: أنَّ جعلَ هذا النوع من فروض الكفايات مشعرٌ بصحة إيمان المقلد، وهو مذهب جمهور العلماء؛ فإنّهم قالوا: يكفي أن يعلم ويعتقد المؤمن بأن الله واحد فاعل مختار، وأنه يحيي ويميت، والعالم حادث، والساعة آتية، ويجازي الله كلاً بعمله إن خيراً فخير، وان شراً فشرٌ، وغير ذلك مما يجب الاعتقاد به[٥].

ولا يشترط العلم بأدلتها لإثباتها، وهو دين العجائز الذي أشار إليه الشارع حيث قال: **«عليكم بدين العجائز»**[٦].

وقال بعض الأئمة: **«إيمان المقلّد لا يفيدُ إلّا دفعَ السيف عنه وعصمةَ ماله وعياله عن الغارة والسبيِ في الدنيا»**، وعليه الإمام والغزالي والمتولي[٧].

نعم، قالوا: لا يشترط العلمُ بأدلتها بحيث لا يبقى للخصم فيه دخل، بل يكفي في

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٢).

(٢) أي: العبارات البليغة والفصيحة. ينظر: الصحاح (٢/ ١١٢٥)، والمعجم الوسيط (١/ ٣١٤).

(٣) لا يَفُلّ الحديدَ إلاّ الحديدُ[مثل]: يُضرب في أنّ الشيَّءَ لا يؤثّر فيه إلا ما كان من جنسه. فلَّ القومَ: كسرهم وهزمهم. معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/ ١٧٤٣)، وفي النسخة (ذ) : «لا يفكها» بالكاف.

(٤) والشِكَّةُ، بالكسر: السلاحُ. الصحاح (٤/ ١٥٩٤)، والظُّبَةُ: حَدُّ السَّيف والسِّنان والخنجر وما اشبهها. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٥). والقِرابُ: غِمدُ السَّيف وَالسِّكِّين، وَنَحوِهِمَا. لسان العرب (١/ ٦٦٧).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٢)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٩).

(٦) قال ابن طاهر: في كتاب تذكرة الموضوعات: ليس له أصلٌ يرجعُ اليه من روايةٍ صحيحةٍ ولا سقيمةٍ إلاّ لمحمد بن عبدالرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وأورده الغزالي في كتابه: أحياء علوم الدين (٣/ ١٠٤) وقال مخرّجهُ: لا أصل له.

(٧) لم نجد في مؤلفاتها هذا النص، وقال تاج الدين السبكي: وَالتَّحقِيقُ فِي المَسأَلَةِ الدَّافِعُ لِلتَّشنِيعِ أَنَّهُ إن كَانَ التَّقلِيدُ أخذَ قَولِ الغَيرِ بِغَيرِ حُجَّةٍ مَعَ احتِمَالِ شَكٍّ أو وَهم بِأَن لَا يَجزِمَ بِهِ فَلَا يَكفِي إيمَانُ المُقَلِّدِ قَطعًا؛ لِأَنَّهُ لَا إيمَانَ مَعَ أَدنَى تَرَدُّدٍ فِيهِ، وَإِن كَانَ التَّقلِيدُ أخذ قَولِ الغَيرِ بِغَيرِ حُجَّةٍ لَكِن جَزمًا هَذَا هُوَ المُعتَمَدُ فَيَكفِي إيمَانُ المُقَلِّدِ. حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٤٤٥)

التوحيد أن يعلم أنه لو كانا إلاهين اثنين، فإما أن توافقا على هذا النظام أو تفاوقا فيه: فعلى التقدير الأول يلزم كونُ أحدهما تابعاً لرأي الآخر؛ إذ لا بُدَّ من التوافق في ذلك، والتابع لا يصلح إلهاً؛ لما فيه من شائبة الاحتياج، ولذا قيل: التوافقُ يوجب التفاوق، وعلى التقدير الثاني يوجب فسادَ ذلك النظام؛ لأن التفاوق والتمانع بين قادرَين على شيء يوجب نفوذ إرادة واحدة فقط؛ لأن اجتماع المرادين المختلفين محالٌ جداً، فمن لم يحصل مراده منهما لا يصلح إلهاً صانعاً، ولذا قيل: التفاوق يوجب التخالف، فثبت أن صانع العالم واحد.

ويكفي أن يعلم في أمر النبوة: أن محمدَ بنَ عبدِالله ادَّعى النبوة، وكانت الدنيا مملوءة من الأديان كاليهودية والنصرانية والصابئة والمجوسية والوثنية وغيرها، وكان لكلِّ دينٍ ملكٌ له أقاليم وعساكر كثيرة، لاسيما المجوس والنصارى، وكانت مكةُ ومدينة والطائف واليمن في قبضة ملك الفرس، وكان مجوسياً وله عاملان على ذلك الولاية: فيروزُ الديلمي[1] وباذانُ البابلي[2]، وكان محمدٌ ﷺ وحيداً في دعواه بين أظهر هؤلاء المخالفين المعاندين، وأظهره الله عليهم، وأظهر دينَه على سائر الأديان، وقهرَ جمهورَ الملل المخالفة، وليس ذلك إلّا بتأييدٍ سماوي ومددٍ إلهيٍّ، ولا يكون ذلك إلا لنبيٍّ بواسطة المعجزات الخارقة للعادات، واذا علمَ ذلك الأصلين علمَ أن من أخبر منهما بشيءٍ من المغيبات فهو حقٌّ لامحالة، فلزم الاعتقادُ بأمور المعاد وغيرها من المغيبات التي أخبر بها اللهُ ورسوله، فيكفي في الإيمان النظريِّ ما أشرنا إليه، فاغتنمه.

(ومنها)، أي: من تلك الأنواع (القيامُ بعلوم الشرع كالتفسير)، والمراد به العلم بناسخ

---

(١) فيروز الديلمي: أبو الضحاك، فارسي الأصل، من الأبناء الذين بعثهم كسرى لقتال الحبشة، ابنُ أُختِ النَّجَاشِيِّ، قَاتِلُ الأَسوَدِ العَنسِيِّ المُتَنَبِّي، خَدَمَ النَّبِيَّ ﷺ وَسَأَلَهُ عَنِ الأَشرِبَةِ، كان يقال له: دَيلَم الحِميَرِيّ، لنزوله بحمير ومخالفته إياهم، وفد على النبي، وعاد إلى اليمن فأعان على قتل الأسود العنسي، ووفد على عمر في خلافته، ثم سكن مصر، توفي سنة (٥٣هـ). ينظر: التاريخ الكبير للبخاري بحواشي محمود خليل (٣/ ٢٤٨) ٨٥٦)، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم (٤/ ٢٢٩٧)

(٢) باذان أو باذام الفارسي كان عامل كسرى على اليمن، وكان مرزباناً من مرازبته، وَهُوَ آخِرُ مَن قَدِمَ اليَمَنَ مِن وُلَاةِ العَجَمِ، أمره كسرى بأن يرسل له رسول الله ﷺ فأخبر الرسول ﷺ السفيرين ﷺ أن كسرى قتل الليلة وأنه إن أسلم فسيوليه على اليمن فأسلم هو وجميع الأبناء في اليمن. ينظر: تاريخ الطبري وصلته (٢/ ٦٥٦)، والكامل في التاريخ (١/ ٤٤٥)، والمنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٣/ ٢٨٤).

القرآن، ومنسوخه ومُحكَمِهِ ومتشابهه وخاصه وعامه وشأن نزوله والعلم بقراءته. ويكفي العلمُ بمشاهدها من القراءات[١] (والحديث) والمراد به العلم بمراتب الأحاديث من الصحيح والسقيم وأنواعها، من المتصل[٢] والمسند[٣] والغريب[٤] والمعنعن[٥] والمسلسل[٦] والمقلوب[٧] والمصحف[٨] والمنقطع[٩] والمرسل[١٠] وغيرها مما ذُكر في الخلاصة[١١].

والعلم بالناسخ والمنسوخ[١٢] والمتشابه[١٣] وبمراتب الرواة من الجرح والتعديل، وبمراتب الرواية من الإجازة[١٤] والإملاء، والسماع[١٥] والكتابة[١٦]، وبمقتضى قولهم: حدثني، وحدثنا، وأخبرني وأخبرنا، وناولني ،وأجازني وغير ذلك من مراتب الراوية، والعلم بأسماء رجال الحديث، وبسبق بعضهم على بعض.

وليس المراد بعلم التفسير والحديث مجرد العلم بمفهوم الألفاظ، ومقصود الحكايات والأحكام كما هو في زماننا.

---

(١) في (٣١٧٠) اللوحة (١٣٣٥): (من القران) وينظر: النجم الوهاج (٩/ ٢٩١). ونهاية المحتاج (٨/ ٤٧).

(٢) المتصل: هو ما اتصل إسناده مرفوعاً كان أو موقوفاً على من كان. ينظر: تدريب الراوي (١١٥).

(٣) المسند: هو ما اتصل سنده إلى منتهاه. ينظر: تيسير مصطلح الحديث د. محمود طحان (١٣٥).

(٤) الغريب: هو ما وقع في متن الحديث من لفظة غامضة بعيدة من الفهم لقلة استعمالها. تدريب (٣٥٧).

(٥) المعنعن: هو قول الراوي: فلان عن فلان.ينظر: تدريب الراوي (١٣٨).

(٦) المسلسل: هو تتابع رجال إسناده على صفة أو حالة للرواة تارة، وللراوية تارة أخرى. ينظر: الفية الحافظ العراقي في علوم الحديث ضبطها الشيخ د.ماهر ياسين فحل (٤٣).

(٧) المقلوب: هو إبدال لفظ بآخر في سند الحديث أو متنه بتقديم أو تأخير أو نحوه. الفية العراقي (١٩).

(٨) المصحف: هو المغير من ألفاظ أسانيد الأحاديث ومتونها عن المراد منه. محاضرات (١٥٩).

(٩) المنقطع: هو ما لم يتصل إسناده على أي وجه كان انقاطعه. وتدريب الراوي (١٣٣).

(١٠) المرسل: هو ما قال فيه التابعي: قال رسول الله ﷺ كذا، أو فعل كذا. الكفاية (٢١).

(١١) الخلاصة في أصول الحديث لشرف الدين: حسن بن محمد الطيبي. (ت: سنة ٧٤٣)، وهو مختصر على مقدمة، وأربعة أبواب، وخاتمة. لخصه من علوم الحديث لابن الصلاح، ومختصر النووي، والقاضي بن جماعة. كشف الظنون (١/ ٧٢٠):

(١٢) والنسخ هو رفع الشارع حكمًا منه متقدماً بحكم منه متأخر. ينظر: الباعث الحثيث (١١١-١١٢).

(١٣) المتشابه: أن يتفق أسماؤهما أو نسبهما في اللفظ والخط، ويختلف ويأتلف ذلك في أبويهما أو عكسه. تدريب (٤٦٠).

(١٤) الإجازة: هي الإذن بالرواية، لفظاً وكتابةً.ينظر: الباعث الحثيث (٧٦).

(١٥) هو أن تسمع الشيخ يحدث املاء أو تحديثاً من غير املاء من حفظه أو من كتابه. تدريب (٢٣٥).

(١٦) الكتابة: هي أن يكتب الشيخ مسموعة لحاضر أو غائب بخطه أو بأمره. تدريب الراوي (٢٦٩).

(**ومعرفةُ الاحكام الشرعية**) وهي العلم بكيفية الاستنباط من الكتاب والسنة بالأدلة الإجمالية والتفصيلية التي دُوِّن لها علمان: أصول الفقه والفقه (**إلى أن يصلح الشخص للفتوى والقضاء**)؛ لأن ذلك مما لا بُدَّ منه لتمام نظام الدين، وهذا النوع داخل في النوع الأوّل، أفرده؛ لاختصاصه بعلم الفتوى والأحكام.

ويتبع علم التفسير والحديث في الوجوب علم النحو والصرف واللغة والمعاني والبيان؛ إذ لا يتيسر تحصيل العلمين إلا بهذه العلوم[١].

قال السكاكي[٢] ذلك التحرير الفاضل: الويل كل الويل لمن تعاطى العلمين وهو فيهما[٣] راجل.

وأما علم الباطن فهو كالعلم بأمراض القلب من الحسد والحرص والعجب والرياء والكبر والحقد والبخل وما يتولد منها، والعلم بحدودها وعلاجها، والعلم بتحصيل أضدادها من الرضا بالقضاء والقناعة وتحقير النفس والإخلاص والتواضع، والصفاء والسخاء، فقد قال الإمام والغزالي و المتولي والبغوي وشيخه القاضي حسين وغيرهم من كبار أصحابنا: إنه من فروض الأعيان[٤]، ويسمى العلم بها علم المهلكات والمنجيات، وقال غيرهم الشرط التخلية من الأمراض، والتحلية بأضدادها، ولا يشترط العلم بتفاصيل أدلتها.

قال الجلاليّ: وهذا يدل على أن العلم بأصولها وحدودها واجب؛ ليمكن الاحتراز والافتراق، وإنما لا يجب العلم بأدلة الاختلاء والاحتلاء[٥].

(**ومنها**)، أي: من أنواع فروض الكفايات (**الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**)؛ لأنهما

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/ ١٠) مغني المحتاج (٤/ ٢٤٣).

(٢) السكاكي: يوسف بن أبي بكر، بلاغي ولغوي عربي، ولد وتوفي في خوارزم، أحد أفاضل العصر الذين سارت بذكرهم الركبان، من تصانيفه: مفتاح العلوم في البلاغة، صنفه في (١٢) عاماً، توفي سنة (٦٢٦هـ/ ١٢٢٩م). ينظر الأعلام (٨/ ٢٢٢).

(٣) وأراد بالعلمين علم التفسير والحديث، وأراد بقوله: «فيهما» علمي المعاني والبيان. منه. بهامش المخطوطة (ذ) (٥١٧٩).

(٤) ينظر: احياء علوم الدين (٣/ ٤٣٩) تحفة المحتاج (١٢/ ٩) نهاية المحتاج (٧/ ٤٧).

(٥) لم نجد في شرح المحلي على المنهاج ما يرتبط بهذا الموضوع.

من فروع الدين، ولايكمل الدين إلّا بهما.

والمراد الأمر بالمعروف الأمر بواجبات الدين ومندوباته وآدابه.

ومن النهي عن المنكر: النهي عن محرمات الشرع ومكروهاته، ومايؤدي إلى ترك المروّة.

ويجب على الإمام ووالي الإقليم وغيرهما من المنصوبين أن يعيّن في كل بلد شخصاً يتولى ذلك، ويقال له المحتسب[١]. وقيل: لا يجب تعيين المحتسب، بل على كل واحد ممن له علم بذلك الأمر والنهي[٢].

ثم شرط الآمر والناهي محتسباً أو غيره، العلم بأقسام المعروفات والنهي عن المنكرات إما بنفسه، أو بالمراجعة إلى أهل العلم.

نقل الشيخ عن الماوردي وغيره: أن الأمر بالمعروف على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يتعلق بحقوق الله تعالى وهو أنواع؛ لأنه:

إما أن يأمر به الجميع دون الأفراد، كإقامة الجمعة، والأعياد، وإقامة الصلاة بالجماعة وغيرها من الأمور الكلية، فإنّ رأى جماعة يرون أن الجمعة تقوم بأقل من أربعين رجلاً أو بأقل من أربعة، والمحتسب يرى خلاف ذلك لا يأمرهم بما لا يجوِّزونه ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم؛ لأن الغرض حصولها بأيٍّ مذهب كان من أهل السنة ؟، ويأمرهم بإقامة العيد [مطلقاً] سواء اعتقدوا وجوبها أو استحبابها.

وإما أن يأمر به الآحاد، كتأخير الصلاة عن الوقت، فإنّ قال: نسيتها أو تكاسلتُ فيأمره بالمراقبة والتيقظ، وقضاء ما فات بالتكاسل، ولا يعترض على من أخَّرها من أول الوقت؛ لاختلاف العلماء في فضل التقديم والتأخير[٣].

والقسم الثاني: ما يتعلق بحقوق الآدميين، وهو:

إما عام كالبلد إذا إنهدم سوره، أو تعطل شربه، أو انسدّ طرقه على السابلة[٤]، أو

---

(١) المحتسب: هو من كان يتولى منصب الحسبة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧١) مادة، (حسب).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٩٣-٣٩٤)والعزيز (١١/ ٣٥٢) والروضة (٩/ ٣٧)، والتحفة (١٢/ ١٥).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٣)، روضة الطالبين (١١/ ٣٨).

(٤) السابلة: الجماعة المختلفة في الطرقات في حوائجهم. ينظر: المصباح المنير (١٦١).

اجتمع فيه جماعة من أبناء السبيل المحتاجين إلى المعاونة والمؤنة، فإنّ كان في بيت المال مال لم يكلِّف الناس بذلك، بل يصرف إليه بيت المال؛ لأنه من مصالح المسلمين، وإن لم يكن في بيت المال مال يأمر المحتسب النّاس برعايتها وعمارتها ونفقات المحتاجين.

وإما خاص كمطل الغني القادر على وفاء الدّين، فيأمره المحتسب بالوفاء، ولايَضرِبَهُ ولايَحبِسَهُ، فإنّ أصرَّ ضربه القاضي، ويحبسهُ إلى الأداء[1].

والقسم الثالث: الأمور المشتركة:

فيأمر الأولياء بإنكاح الموليّات بالأكفاء، وإلزام [النساء] أحكام العدة[2].

ويأمر السادات بحقوق المماليك، وأصحاب المواشي بحقوقها من الرعاية والتّعهد.

ومن غيّر هيئات العبادات كما إذا جهر في السريّة، أو أسرَّ في الجهرية، أو يترك سنة الصلاة وهيئاتها، أو يزيد في الأذان والإقامة ما لا يجوز ينهاهم عن ذلك، ويأمرهم بالصواب.

وإذا رأى من تصدّى للتدريس والوعظ والفتوى وهو ليس من أهله ويغتر الناس بقوله ينكر عليه المحتسب ويمنعه، ويأمر بتحصيل ما يحتاج إليه.

وإذا رأى رجلاً وامرأةً في طريقٍ خالٍ أو موضعِ ريبةٍ ينكر عليهما، ويقول: هذه إن كانت من محارمك فصنها عن مكان الريبة، وإن كانت أجنبية منك فَخَف من الخلوة معها.

وينكر على أئمة المساجد في تطويل الصلوات وتأخيرها ليلحق من لم يحضر، كما أنكر رسول الله ﷺ على معاذ[3].

وينكر على القضاة إذا حجبوا عن الخصوم وقصّروا في الاجتهاد والنظر في الخصومات.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٣)، والروضة (٩/ ٣٨)، والتحفة (١٢/ ١٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٤٤).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٣)، وروضة الطالبين (٩/ ٣٨).

(٣) صحيح البخاري، رقم (٧٠٥) بلفظ: «حَدَّثَنَا مُحَارِبُ بنُ دِثَارٍ، قَالَ: سَمِعتُ جَابِرَ بنَ عَبدِ اللَّهِ الأَنصَارِيَّ، قَالَ: أَقبَلَ رَجُلٌ بِنَاضِحَينِ وَقَد جَنَحَ اللَّيلُ، فَوَافَقَ مُعَاذًا يُصَلِّي، فَتَرَكَ نَاضِحَهُ وَأَقبَلَ إِلَى مُعَاذٍ، فَقَرَأَ بِسُورَةِ البَقَرَةِ - أَوِ النِّسَاءِ - فَانطَلَقَ الرَّجُلُ وَبَلَغَهُ أَنَّ مُعَاذًا نَالَ مِنهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَشَكَا إِلَيهِ مُعَاذًا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «يَا مُعَاذُ، أَفَتَّانٌ أَنتَ» - أَو «أَفَاتِنٌ» - ثَلاَثَ مِرَارٍ: «فَلَولاَ صَلَّيتَ بِسَبِّحِ اسمَ رَبِّكَ، وَالشَّمسِ وَضُحَاهَا، وَاللَّيلِ إِذَا يَغشَى، فَإِنَّهُ يُصَلِّي وَرَاءَكَ الكَبِيرُ وَالضَّعِيفُ وَذُو الحَاجَةِ»»، ومثله في صحيح مسلم، (١/ ٣٣٩) رقم (١٧٨ - (٤٦٥).

من اختص من أهل السوق بمعاملة النّسوان يراقب أمانته وديانته، فإنّ علم منهم خيانة منعهم من المعاملة معهن. هذا عبارة الشيخ في النقل عن الماوردي[١].

وينكر على المطفّفين ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ (المطففين:١-٣)، ويأمرهمَ باستواء طرفي الشاهين[٢] قصراً وطولاً، وبأقامة الوزن، واستواء الكيل والذرع.

وينكر على أهل الاحتكار[٣] وأرباب الرّبا، وينكر على النجش، والسوم على سوم الغير والبيع على بيعه، والشرى على شرائه، والخطبة على خطبته، وعلى من يخطب الرجعية تعريضاً وتصريحاً، وعلى من يرفع الصوت عند قراءة القرآن في المساجد، وعلى من يتكلم والإمام يخطب، وعلى من يقعون في أعراض المسلمين من الغيبة والبهتان.

وينكر على المتوقّحين الفاحشين في الأسواق غيرها.

وينكر على مَن يهجو المسلمين من الشعراء ويشبب بامرأة معينة أو أمرد معين، وعلى من يجازف في أوصاف الناس بما لا يجوز، وغير ذلك مما لا مطمع في إحصائه.

(**ومنها: إحياء الكعبة كل سَنَةٍ بالزيارة**)؛ تعظيماً لشعائر الله، وتكريماً لبيت الله الذي هو قبلة المسلمين، وذلك بالحج والعمرة، والقصد إلى مسجد الحرام، والاعتكاف؛ فإنّ إحياء البقعة إنما يكون بهذه الأشياء.

وفي الروضة بدل الزيارة: الحج والاعتمار، وهو مشعر بأن الإحياء لا يحصل بدونهما من الصلاة والاعتكاف، وفي الكشف والرونق ما يشعر بالحصول، وهو الأولى[٤].

(**ومنها**)، أي: من تلك الأنواع (**دفع الضرر عن المسلمين**) بإزالة فاقتهم وتحصيل مايبقى به مهجتهم (**كستر العارين**) بما يدفع الحرَّ والبرد، ويقيهم عن الهلاك بهما، ولا يشترط الإعطاء إلى حدّ التنعم (**وإطعام الجائعين**) بما يقوّيهم على أداء الحقوق من الفرائض وأمر

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٣)، والروضة (٩/ ٣٧).

(٢) الشاهين: عمود الميزان. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٩٨)، مادة: (شهنَ).

(٣) الاحتكار: اشتراء قوت البشر والبهائم وحبسه إلى الغلاء. ينظر: كتاب التعريفات (٢٧٠).

(٤) ينظر: الروضة (٩/ ٤٠).

النسوان، ولا يقتصر على سدّ الرمق، وكذا إعانة المستغيثين في النوائب الحادثة بهم، هذا النوعُ (**فرضُ كفاية على أهل الثروة**)، أي: الغنى والمكنة، وهم الذين يفضل أموالهم عن حاجاتهم، وحاجات مَن في نفقتهم (**إذا لم تفِ الزكاة**) الواجبة (**بسد حاجاتهم**)، والوقف على الفقراء كالزكاة في ذلك (**ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما يصرف إليها**)، أي: إلى ستر العارين، وإطعام الجائعين[1]، والجمع باعتبار المحل، أمّا إذا انسدّت حاجاتهم بالزكاة، وسهم المصالح، أو بغلّات الأوقاف عليهم فيكتفى بذلك.

(**ومنها: الحِرَف**) جمع حِرفة، ويستعمل في صغار المكاسب: كالحياكة والحلاجة والغزل والخياطة ونحوها من الإسكاف والقوّاس، (**والصناعات**) جمع صنعة يستعمل فيما يحصل بمزيد تمرُّن، وكمال سعي: كالحدادة وسرد الدروع والصواغة، واتخاذ القدور والقصعات من الفلذات المنطبعة (**وما يتم به المعاش**) كالبيع والشِرى والحراثة والحصادة، وكذا كل ما يحتاج إليه الناس، حتى الفصد والحجامة والكناسة، وعقد النعال على الدواب؛ لأن ذلك مما لا بُدَّ منه لبقاء نوع بني الإنسان.

(**ومنها: تحمل الشهادة وأداؤها**)؛ لأن فيهما إصلاح الناس في أمر المعاش، و إعانة الحكام على تنفيذ الأحكام، وذلك مما لا بُدَّ منه، وقد مرّ في الجنائز: أن تجهيز الأموات والصلاة عليهم وغسلهم ودفنهم من فروض الكفايات، ولذلك لم يذكرها ههنا.

(**ومنها: جواب السلام على الجماعة**) متعلق بالسلام (**فرضٌ على الكفاية**) خبر مبتدأ محذوف، ويجوز أن لا يجعل على الجماعة متعلقاً بالسلام، بل يجعل متعلقاً بفرض على الكفاية، تقدير الكلام: «ومنها جواب السلام وهو فرض على الكفاية على الجماعة»، وبالجملة إذا أجاب بعضهم سقط الأثم عن الباقين. نعم، يشترط كون المجيب مسلماً، فلو أجابه كافر ذمي أو معاهد أو حربيّ لم يسقط عن المسلمين.

ولو خاطب جماعة بالسلام فأجابه من هو بقرب منهم من غير المخاطبين لم يسقط عن المخاطبين؛لأنّ الجواب هو الذي يصدر عمن يتوجه عليه خطاب السلام.

(**وابتداءُ السلام سنة**)، وليس بواجب؛ لأنَّهُ قد يُترَك في عهد النبي ﷺ ولا ينكَر عليه.

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ٤٠) النجم الوهاج (٩/ ٢٩٦). السراج الوهاج (٥٢١).

ثم الجمهور من أصحابنا على أنه سنة على الكفاية، حتى لو تلاقى جمعان وسلم واحد من أحدهما على الآخر حصلت السنة كما يحصل الفرض بجواب واحد[١].

وقيل: ابتداء السلام سنة على الأعيان، فلا يحصل بسلام بعض لبعض.

ويشترط أن لا يفصل بين السَلام وجوابه قدرُ ما ينقطع به القبول عن الإيجاب[٢]،بل لا بُدَّ أن يكون متصلاً بالسلام[٣]، وصيغة الجواب أن يقول: وعليكم السلام.

ويستحب الزيادة على السلام في الجواب؛ لتكون التحية مردودة بالأحسن منها[٤].

ثم لو كان الجواب عين السلام بأن قال: والسلام عليكم بالواو، أو بغير واو فالجمهور على أنه يقع جواباً[٥].

وقيل: لا يقع بغير واو؛ لأنه لا دلالة فيه على الجواب، بل كأنه ابتداء سلام[٦]، وردّ: بأن الاعتبار بالقصد.

(نعم)، أي: الأمر كما ذكرنا من أن جواب السلام على الجماعة فرض كفاية، وابتداؤه سنة، لكن **(لا يسن السلام على من يقضى حاجته)**؛ لأنه لا يليق بالمروءة أن يقرب ممن يقضي الحاجة الإنسانية؛ لأنه على حالة يكره أن يرى عليها أو أن يقرب منه[٧] **(وفي الحمام)** لأنه إماّ أن يدلك نفسه أو غيره، أو ينظف نفسه أو غيره، وذلك حالة يتأنف الشخص أن يقرب منه[٨]**(وعلى المشغول بالأكل)** والشرب، وظاهر العبارة يقتضى أن تكون اللقمة في فمه، أو الإناء على فمه، وبه قال الإمام؛ لأن الشغل إنّما يتحقق حينئذ، وقال غيره: كفى وضع الطعام والشراب بين يديه.

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٤٦)، ونهاية المحتاج (٨/ ٥٠-٥١).

(٢) ينظر: شرح المنهج (٤/ ٢٤٩)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٢٧).

(٣) قال المتولي: لو ناداه من وراء حائط أو ستر، وقال: السلام عليك يافلان، أو كتب كتاباً وسلم عليه فيه، أو أرسل رسولاً فقال: سلم على فلان، فبلغه الكتاب والرسالة، لزمه الرد. ينظر: الروضة (٩/ ٤٤).

(٤) وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ حَسِيبًا ﴾ (النساء: ٨٦).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٢٠)، والعزيز (١١/ ٣٧٢).

(٦) قال المتولي: لايقع بغير واو. وقال الماوردي: يجب رد السلام مطلقاً. الحاوي (١٤/ ١٤٧)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٠٠).

(٧) صحيح مسلم، رقم (١١٥-٣٧٠) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَجُلاً مَرَّ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَبُولُ، فَسَلَّمَ، فَلَم يَرُدَّ عَلَيهِ»»، وينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٢١).

(٨) لأنّ الحمام مأوى الشياطين وليس موضع تحية. النجم الوهاج (٩/ ٣٠٢).

وقال الإمام في النهاية، والإسفرائيني في الزاد: ومن كان مشغولاً بالأمور الدنيوية كالبيع والشرى والبناء والغراس والحراثة وسائر المكاسب لا يمنع استحباب السلام عليه، وإلّا يلزم[ختم]باب السلام؛ لأن معظم الخلائق مشغولون بالمكاسب[١]، قال الشيخ: ويظهر من هذا أنه لا يستحب على من كان مشغولاً بالطّاعات: كالصلاة، والدّرس، وتلاوة القرآن، والأذان والإقامة حتى يفرغ[٢].

ولا يستحب للرجل أن يسلّم على الأجنبية، وإذا سلّمَ لم يستحق الجواب[٣].

ويحرم ابتداء السّلام على الكافر ذمياً كان أو حربياً[٤].

ويجب الردّ على الكافر، ولا يزيد على قوله: وعليك، هكذا نقل رسول الله ﷺ[٥].

وإذا سلّم على جماعة فيهم الكفّار والمسلمون: فإنّ خصَّ المسلمين بالخطاب بأن قال: السلام عليكم يا معشر المسلمين وجب الردُّ على المسلمين، وإن لم يخصَّهم فالجمهور على أنَّهُ لا يستحق الجواب.

(ومن سلّم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام) كعلى قاضي الحاجة والمشغول بالأكل والشرب والإغتسال في الحمام أو الصّلاة أو القراءة أو مع الكفار ولم يخصه (لم يستحق الجواب)؛ لأن وجوب الجواب يترتب على استحباب الابتداء[٦].

وفيه وجه عن الاصطخري: أنَّهُ يستحق.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٢١)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٠٣).

(٢) ما في العزيز (١١/ ٣٧١): «وفي «الوَسِيطِ»: أَنَّهُ لا يُسَنُّ السلام على المُصَليّ، ولم يمنع منه المُتَوَليّ في «التَّتِمَّةِ»، ولَكِن قال: إذا سَلَّمَ على المصلّي فلا يُجِيبُ حتّى يفرغ من الصَّلاةِ، ويجوزُ أن يُجِيبَ في الصلاة بالإِشَارَةِ. وإن قال في الصلاةِ: عَلَيكُم السلامُ -بطلت صلاتُه، وإن قال: عَلَيهِم السلامُ لم تَبطُل، وقد سبق هذا في «الصَّلاَةِ».فلعل ما نقله عنه الشارح في الشرح الصغير.

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ٣٧٤).

(٤) وذلك لقول الرسول ﷺ كما في صحيح مسلم، رقم (١٣ - (٢١٦٧) بلفظ: «لاَ تَبدَءُوا اليَهُودَ وَلاَ النَّصَارَى بِالسَّلاَمِ، فَإِذَا لَقِيتُم أَحَدَهُم فِي طَرِيقٍ، فَاضطَرُّوهُ إِلَى أَضيَقِهِ».

(٥) صحيح البخاري، رقم (٦٢٥٨) بلفظ: «حَدَّثَنَا أَنَسُ بنُ مَالِكٍ ﷺ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا سَلَّمَ عَلَيكُم أَهلُ الكِتَابِ فَقُولُوا: وَعَلَيكُم»، وينظر: العزيز (١١/ ٣٧٣).

(٦) العزيز شرح ط العلمية (١١/ ٣٧١).

قال ابن هيضم في التفسير العتيقي[١]: فإنّ قيل: ما الحكمة في أن ابتداء السلام مستحب وردّه واجب ؟

قلت: لما خلق الله تعالى آدم ونفخ فيه الروح جعل نور نبينا عليهما السلام بين عينيه وشعاعه يقع على الأرض فيذهب آدم بشعاعه في الظلمات، فقال: يارب ماهذا ؟ قال رب العزة: « هذا نور ولد من أولادك، لولاه لما خلقت الدنيا، وما فيها اسمه محمد، وكنيته أبو قاسم، فقال آدم: يارب أرني أنظرُ اليه ؟ فأمره الله تعالى أن ينزل على يمين آدم فضجت السماوات ومن فيها بقوله تعالى: ﴿ وَأَصْحَٰبُ ٱلْيَمِينِ مَآ أَصْحَٰبُ ٱلْيَمِينِ ﴾ (الواقعة: ٢٧)، فمن ههنا صارت اليمين يمينا، وإلّا لم يكن فرق بين الجهات، ثم استقر على مسبّحة آدم، وقيل: على إبهامه، فسلّم عليه آدم فقال: السّلام عليك يا نور محمد، فأجاب الله عنه فقال: وعليك السّلام يا آدم، فصار ابتداء السلام مستحباً؛ لأنه كان من آدم، وجوابه واجباً؛ لأنه كان من الله تعالى[٢].

***

شروط الجهاد و المجاهد

لما فرغ من تعداد فروض الكفايات رجع إلى المقصود من الكتاب، وهو بيان شروط الجهاد، وشروط المجاهد فقال نور الله ضريحه:

(**فصل: وليس من أهل فرض الجهاد: الصبي والمجنون**)[٣]؛ لأن الجهاد عبادة، والعبادة لا تجب إلّا على مكلف، وهما ليسا بمكلفين؛ لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة**» الحديث (**والمرأة**)؛ لضعفها عن مزاولة القتال، ومبارزة الرجال، وروى أبو داود: «**أَنَّ عَائِشَةَ: «سَأَلَت النَّبِيَّ ﷺ هَل عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ:« نَعَم، جِهَادٌ لَا شَوكَ فِيهِ،**

---

(١) سبقت ترجمة ابن الهيضم، وأما التفسير الذي ذكره الشارح باسم العتيقي فلا نعرف عنه شيئاً.

(٢) ينظر: تفسير روح البيان (٤/ ٤١٣)، (٦/ ١٩٢)، أحيانا ينقل الشارح ﷺ تعالى مواضيع غير مستندة وذلك يدل على صفاء قلبه وثقته بما نقل عن السلف من غير تثبت في السند والمتن.

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١٠٥)، والتهذيب للبغوي (٧/ ٤٤٨).

الحَجُّ وَالعُمرَةُ»»(١)، وأراد بالشوك: السلاح.

نعم، يجوز لهن الجهاد؛ فقد صح: «أن صفية(٢) قتلت رجلاً من الكفار يوم الخندق(٣) وأمَرَت حسان بن ثابت(٤) بسلبه»(٥).

قال الشيخ: ويجوز للإمام أن يأذن للنساء بالخروج بإذن أزواجهن إن كان لهن زوج، وكذا للمراهقين الأقوياء لسقي الماء، وجمع السلاح، ومداواة المرضى، ومعالجة الجرحى، وتهيئة الأطعمة لهم ونحوذلك، ولا يجوز أن يأذن للمجانين بحال؛ إذ قد

---

(١) لم نجده في سنن أبي داود، وهو في سنن ابن ماجه، رقم (٢٩٠١)، و السنن الكبرى للبيهقي (٤/ ٥٧١)، رقم (٨٧٥٨) بلفظ: «جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ»، قال شيخ الإسلام في التلخيص الحبير: ط العلمية (٤/ ٢٤٣): وَأَصلُهُ فِي صَحِيحِ البُخَارِيِّ، وَفَسَّرَ الرَّافِعِيُّ قَولَهُ: "لَا شَوكَ فِيهِ": يَعنِي: لَا سِلَاحَ فِيهِ، وَغَلِطَ فِي عَزوِ هَذَا المَتنِ إِلَى عَائِشَةَ؛ وَإِنَّمَا هُوَ مِن حَدِيثِ الحُسَينِ بنِ عَلِيٍّ؛ كَذَا رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي «الكَبِيرِ» مِن حَدِيثِهِ، قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي جَبَانٌ، وَإِنِّي ضَعِيفٌ، فقال:هلم في جِهَادٍ لَا شَوكَ فِيهِ الحديث.

(٢) صَفِيَّةَ بِنت عَبدِ المُطَّلِبِ بن هَاشِمِ بن عَبدِ مَنَافِ بنِ قُصَيٍّ، عمة رسول الله ﷺ ووالدة الزبير بن العوام، أسلمت وبايعت رسول الله ﷺ وهاجرت إلى المدينة، وقصة قتلها اليهودي في كتاب معرفة الصحابة لأبي نعيم: (٦/ ٣٢٥٠)، رقم (٧٤٩٣)، تُوُفِّيَت فِي خِلَافَةِ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ وَقَد روت عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. الطبقات الكبرى ط العلمية (٨/ ٣٤)، رقم (٤١٠٢)

(٣) يوم الخندق: هو خندق مدينة رسول الله ﷺ، حفره رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ لما تحزبت عليهم الأحزاب، فيوم الخندق هو يوم الأحزاب وكانت مدة حصارهم (١٥) يوماً، وقيل: دام الحصار حوالي شهر، ثم أرسل الله تعالى على الكفار ريحاً وجنوداً لم يرها المسلمون فهزمهم بها. ينظر: السيرة النبوية لابن اسحاق (٢/ ٣٩٢)، وكتاب المغازي (١/ ٣٧٧)، وتهذيب الاسماء واللغات (٣/ ١٨٣).

(٤) هو حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام الأنصاري الخزرجي، شاعر رسول الله ﷺ، يكنى أبا الوليد وأبا المضرّب، وتوفي ﷺ قبل الأربعين في خلافة علي كرّم الله وجهه، وقيل: مات سنة (٥٠) وهو ابن (١٢٠)سنة. ينظر: كتاب الأسامي والكنى: لأبي أحمد الحاكم الكبير محمد بن محمد بن أحمد ت(٣٧٨) تحقيق: يوسف بن محمد الدخيل (ط١/ ١٤١٤هـ ١٩٩٤م) - مكتبة الغرباء الاثرية (٤/ ٢٠٠-٢٠٣)، رقم (١٨٧٤)، والإصابة (١/ ٣٧١-٣٧٢)، رقم (١٧٠٦)، والأعلام (٢/ ١٧٥-١٧٦).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٥٠٢)، رقم (١٢٧٧٢) بلفظ: «قَالَ: كَانَت صَفِيَّةُ بِنتُ عَبدِ المُطَّلِبِ فِي حِصنِ حَسَّانَ بنِ ثَابِتٍ حِينَ خَندَقَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَت صَفِيَّةُ: «فَمَرَّ بِنَا رَجُلٌ مِن يَهُودَ، فَجَعَلَ يُطِيفُ بِالحِصنِ، فَقُلتُ لِحَسَّانَ: إِنَّ هَذَا اليَهُودِيَّ يُطِيفُ بِالحِصنِ كَمَا تَرَى، وَلَا آمَنُهُ أَن يَدُلَّ عَلَى عَورَتِنَا،= فَانزِل إِلَيهِ فَاقتُلهُ»، فَقَالَ: يَغفِرُ اللهُ لَكِ يَا بِنتَ عَبدِ المُطَّلِبِ، وَاللهِ لَقَد عَرَفتِ مَا أَنَا بِصَاحِبِ هَذَا، قَالَت صَفِيَّةُ: «فَلَمَّا قَالَ ذَلِكَ احتَجَزتُ وَأَخَذتُ عَمُودًا، ثُمَّ نَزَلتُ مِنَ الحِصنِ إِلَيهِ فَضَرَبتُهُ بِالعَمُودِ حَتَّى قَتَلتُهُ، ثُمَّ رَجَعتُ إِلَى الحِصنِ فَقُلتُ: يَا حَسَّانُ، انزِل فَاستَلِبهُ؛ فَإِنَّهُ لَم يَمنَعنِي أَن أَستَلِبَهُ إِلَّا أَنَّهُ رَجُلٌ»، فَقَالَ: مَا لِي بِسَلَبِهِ مِن حَاجَةٍ يَا بِنتَ عَبدِ المُطَّلِبِ».

يصدر منهم ويكون فيه نكبة المسلمين[١].

(**والمريض**) العاجز عن الكَرِّ والفرِّ[٢]؛ لأن القدرة شرط في مباشرة الأمور (**والأعرج عرجاً بيّناً**) لا يقدر معه على الحركة السريعة في الكرّ والفرّ[٣]، ولا يشترط عدم القدرة على الركوب إذ قد يقتل فرسه، ويبقى راجلاً لا يقدر على الفرار والإقبال[٤].

وقال العبادي: إذا قدر على الركوب لزمه الجهاد؛ لأن انقطاع الفرس عنه بالقتل وغيره احتمال عقليٌّ لا يؤثر في إسقاط الوجوب، وعلى الأوّل لا فرق بين أن يكون في رِجل أو رِجلين.

وقوله: «عرجاً بيّناً» مشعر بأن العرج اليسير الذي لا يمنع المشي والحركة السريعة ليس بعذر في ترك الجهاد.

(**والأقطع**) الذي قطعت إحدى يديه[٥] (**والأشلُّ**) الذي شلّت يداه أو إحداهما؛ إذ لا بُدَّ في الحرب من الطعن والضرب، وهما لا يتمكنان منهما[٦] [(**والأعمى**)] ويشترط البصر أيضاً؛ لعجز الأعمى عن الجهاد[٧].

ويجب على الأعور[٨] والأعشى[٩] والأعمش[١٠] الذي يدرك الشخص، ويمكن أن يتقي بالسلاح.

---

(١) العزيز (١١/ ٣٥٦).

(٢) المراد بالمريض: مرض يمنع من القتال والركوب إلاّ بمشقة شديدة كالحمى المطبقة ونحوها، ولا إعتبار بالصداع ووجع الضرس والحمى الخفيفة، بخلاف الرمد.ينظر: البيان (١٢/ ١٠٨) العزيز (١١/ ٣٥٦).

(٣) إذا كان الأعرج مُقعداً ولا يمكنه الركوب والنزول ولم يكن مقعداً ولكن عرج في إحدى رجليه بحيث لا يمكنه الركوب ولا النزول مسرعاً ولا المشي مسرعاً، لم يجب عليه الجهاد، وإن كان عرجه يسيراً كالذي يخمع ـ أي: القبع ـ كمنع، ويمكنه الركوب والنزول والمشي مسرعاً وجب عليه الجهاد. البيان (١٢/ ١٠٨).

(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٥١٦)، والعزيز (١١/ ٣٥٦).

(٥) أو معظم أصابعها، وإن كان مقطوع الأقل فإنّه يجب عليه الجهاد. ينظر، التهذيب (٧/ ٤٥١).

(٦) لأن مقصود الجهاد البطش والنكاية، وهو مفقود في الأقطع والأشل. النجم الوهاج (٩/ ٣٠٧).

(٧) . ينظر البيان (١٢/ ١٠٦)

(٨) الأعور: الذاهب إحدى العينين. ينظر: معجم الوسيط (٢/ ٦٣٦)، مادة: (أعور).

(٩) الأعشى: هو الذي يبصر بالنهار دون الليل، فإذا كان في بصره سوء نظر إن كان يدرك الشخص، وما يتقيه من السلاح يلزمه الجهاد، وإلّا فلا يلزمه.ينظر: البيان (١٢/ ١٠٦)، والتهذيب (٧/ ٤٥١).

(١٠) العمش: ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في اكثر أوقاتها. ينظر: الصحاح (١/ ٧٩٧).

(والفقيرُ العاجز عن السلاح وأسباب القتال) مما يحتاج إليه في السفر من الزاد والراحلة وجلف المأكل والمشرب، وعما ينفق على عياله مدة الذهاب والإياب[1].

وقال ابن لال: إن سفر الجهاد سفر موت، فلا تجب نفقة الإياب، واستضعفه صاحب الكشف وغيره[2].

ثم الفقر إنما يكون مانعاً إذا كان الجهاد فيما يحتاج إلى سفر وأهبة زاد وراحلة، أمّا إذا كان الجهاد على باب البلد أو القرية أو حواليهما، فلا يشترط اليسار، بل يستوي في الوجوب الفقيرُ والغني.

(والرقيقُ) مرفوع باسمية «ليس» على النسق، أي: ليس من أهل فرض الجهاد الرقيقُ قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو حرّ البعض[3]؛ لأنه ﷺ كان يبايع الأحرار على الجهاد والإسلام، ويبايع الأرقاء على الإسلام فقط[4].

والمعنى: أنه مشتغل بخدمة المولى وجوباً، فلا يتفرغ للجهاد، فإنّ أمره السيد وأذن له في الجهاد قال الإمام وغيره من المراوزة: إنَّهُ لا تلزمه الإجابة؛ لأنه ليس من أهل الوجوب، ولا يلزمه الذب عن أحد سيداً كان أو أجنبياً .

وفي الذب عن السيد وجه، والصحيح أنَّهُ كالأجانب في ذلك[5].

---

(١) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (التوبة: ٩١).

(٢) قال الشيخ زكريا: لَا يُقَالُ هَذَا سَفَرُ مَوتٍ فَلَا تُعتَبَرُ مُؤنَةُ الإِيَابِ؛ لِأَنَّ الإِنسَانَ يُحَدِّثُ نَفسَهُ بِالبَقَاءِ غَالِبًا فَلَو لَم يَجِد مُؤنَةَ الإِيَابِ انكَسَرَ نَشَاطُهُ. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٥/ ١١٩)

(٣) أي: المبعض: هو من كان بعضه حراً وبعضه مملوكاً. ينظر: الرحبية (٣٦).

(٤) إشارة إلى حديث جابر: «أنّ عبداً قدم على النبي ﷺ فبايعه على الجهاد والإسلام، فقدم صاحبه فأخبره أنه مملوك، فاشتراه ﷺ منه بعبدين، فكان بعد ذلك إذا أتاه من لا يعرفه ليبايعه سأله: أحرٌ هو أم عبد، فإنْ قال حر، بايعه على الاسلام والجهاد، وإن قال مملوك بايعه على الاسلام دون الجهاد». يدل على ذلك أحاديث: منها ما في صحيح مسلم، رقم (١٢٣)، (١٦٠٢) بلفظ: «عَن جَابِرٍ، قَالَ: جَاءَ عَبدٌ فَبَايَعَ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى الهِجرَةِ، وَلَم يَشعُر أَنَّهُ عَبدٌ، فَجَاءَ سَيِّدُهُ يُرِيدُهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «بِعنِيهِ»، فَاشتَرَاهُ بِعَبدَينِ أَسوَدَينِ، ثُمَّ لَم يُبَايِع أَحَدًا بَعدُ حَتَّى يَسأَلَهُ: «أَعَبدٌ هُوَ؟»». ينظر: التلخيص الحبير (٤/ ٢٤٤).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٣٩٩).

(وكلّ عذر يمنع وجوب الحج) كفقدان الزاد والراحلة وغير ذلك (يمنع وجوب الجهاد) أيضاً؛ لاستوائهما في المؤنات[1] (إلّا خوف الطريق)؛ فإنّه يمنع وجوب الحج، ولا يمنع وجوب الجهاد؛ لأن أمن الطريق شرط لوجوب الحج دون الجهاد؛ لبنائه على مصادمة النوائب والمخاوف، ودفع الخوف، فلا يمنع الخوف وجوبه؛ لأنه مما قصد به دفعه[2].

(فلا يمنع الخوف من طلائع الكفار وجوب الجهاد) بخلاف وجوب الحج؛ إذ الغرض من الجهاد دفع مثل الضرر ورفع هذا المانع.

والطلائع جمع طليعة، وهي طائفة يخرجون قدام العساكر يتجسسون[3] خلال الديار، ويترصدون من يقدرون عليه ليأخذوه أو يقتلوه[4]، وذلك وإن كان داخلاً في الحكم الأول، إلّا أنّهُ أفرده بالذكر؛ ليعطف عليه ما بعده، ويبيّن الخلاف فيه.

(وكذا) لا يمنع وجوب الجهاد (الخوف من متلصِّصي المسلمين على الأصح) من الوجهين؛ لأن المقاتَلة مع اللصوص وإزالةَ خوفهم أهمُّ وأولى من إزالة خوف الكفار.

والمتلصص: من يقعد في العقبات والشعاب يترصدون القوافل والمارّة ليقتلوهم أو يأخذوا أموالهم.

والفرق بينهم وبين قطاع الطريق، أنَّ القطاع يفعلون ذلك جهاراً اعتماداً على قوتهم، واللصوص يفعلون ذلك خفية من أهل الناحية.

والثاني: إن الخوف من المتلصصين يمنع الوجوب كما يمنع وجوب الحج؛ لأن مقاتلة المسلمين ليست بواجبة بالجملة، بل يكون لعارض، فلا يعبأ به.

(ومَن عليه دينٌ حالٌّ) من مسلم أو ذمّي (ليس له أن يخرج لسفر الجهاد وغيره) من الحج والتجارة (إلّا بإذن ربّ الدّين)؛ لأن مطالبته جائزة في الحال، وله المنع والحبس

---

(١) قياساً على الحج؛ لأن الحج جهاد؛ لحديث عائشة رضي الله عنها انّ النبي ﷺ قال: «أفضل الجهاد حج مبرور» أخرجه البخاري، رقم (١٥٢٠).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٠٨).

(٣) أي يتجسسون ويستطلعون خبر العدو

(٤) ينظر: الصحاح (٢/ ٩٦٩)، والمصباح المنير (٢٢٤).

لأجل الاستيفاء، ولأن الجهاد فرض كفاية، وأداءُ الدّين الحالّ فرضٌ على المديون، وليس لأحد أن يترك فرض العين لفرض الكفاية[١].

وإطلاق الكتاب يقتضي عدم الفرق بين الموسر والمعسر، وهو الذي اختاره أبو اسحاق؛ فإنّ له منع المعسر؛ لأن اليسار مرجوٌّ كلَّ ساعة فيؤدى الدّين، وفي سفر الجهاد خطر الهلاك، وفوات الحق[٢]، لكن نقل في الكبير عن ابن كج: المذهب[٣]: أنه ليس له منع المديون المعسر؛ لأنه لا مطالبة ولا حبس عليه في الحال، واختاره في الكشف.

وإذا وكل المديون من يقضي الدين من ماله الحاضر، فله الخروج بلا إذن المستحق لوصوله إلى حقه، وأما لو وكله ليؤدي من المال الغائب فلا يخرج إلّا بأذنه؛ لإمكان التلف، وعدم الوصول إلى حقه، وإذا أذن له في الخروج جاز له الخروج ولا يجب عليه التوكيل، ويجب الوصية به والإشهاد عليه[٤].

ويلحق بالجهاد سائر فروض الكفايات، كالخروج للعلوم التي هي من الفروض على الكفاية، وللإمام فيه تردد أنه يجوز الخروج بغير إذن ربّ الدّين؛ لعدم خطر الهلاك، والظاهر الإلحاق[٥]، وأما فرض العين فلا يمنع منه كتعلم الفرائض وما لا بُدَّ منه من علم العقائد؛ لأن الدّين يحتمل التراخي دون ذلك.

(والأظهر) من الوجهين **(أنه)**، أي: ربّ الدين **(لا يمنع)** المديون إذا قُرىء على بناء الفاعل، وإن قُرئ على بناء المفعول كما هو في ضبط [النسخة الأصليّة]، فيكون الضمير في « أنّه » للشأن، وما يسند إليه الفعل ضمير المديون، وبالجملة لا يمنع المديون من سفر الجهاد **(إذا كان الدّين مؤجلاً)**؛ إذ لا مطالبة في الحال فلا يمنع، كما لا يمنع سائر

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ٣٢١)، والتهذيب (٧/ ٤٥٣)، والبيان (١٢/ ١٠٩).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٣٢١).

(٣) المذهب: عند الفقهاء الشافعية الراجح في حكاية المذهب، أي: بأن يكون هناك أكثر من طريق في نقل المذهب، كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين، أو وجهين، ويقطع بعضهم بأحدهما، ثم الراجح الذي يعبر عنه بالمذهب أو يقول: على المذهب. ينظر: الغاية القصوى في دراية الفتوى للقاضي عبدالله بن عمر البيضاوي ت (٦٨٥هـ) تحقيق: د.علي محي الدين القره داعي، دار الاصلاح- السعودية (١/ ١١٩).

(٤) قول الامام ابن كج في العزيز (١١/ ٣٥٨).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٠٤).

الأسفار كالحج وزيارة الأبوين وغيرهما من الأسفار المندوبة أو المباحة.

والثاني: يمنع؛ لأن سفر الجهاد مخطرٌ مبنيٌّ على مصادمة الموت، [فربما] يقتل، فيفوت حق ربّ الدّين.

هذا الذي ذكرنا مقتضى عبارة المحرر وإطلاقه، وهو الذي عليه الجمهور[١].

وقال بعضهم: إنّ للمديون أن يخرج إلى الأسفار التي لا خطر فيها، وإنما يمنع من الأسفار الخطرة[٢] كالجهاد، وركوب البحر، ولا منع مطلقاً إن كان الدّين مؤجلاً[٣].

وقال الإمام: إن خلف وفاءً فله الخروج، وليس لربّ الدّين المنع، وإن لم يخلف ففيه الوجهان، ونقل صاحب الكشف طريقة أخرى عن العراقيين، وهو أنه إن لم يُخلِّف وفاءً، فلا يخرج مطلقاً إلّا باذن ربّ الدّين، وان خلف ففي خروجه بغير إذنه وجهان[٤].

وطريقة أخرى خصص الخلاف بغير المرتزقة، وجوّز الخروج للمرتزقة؛ لأن اسمه مكتوب في الديوان فلا بُدَّ له من الخروج[٥].

والحاصل من الطرق الثلاث أربعة أوجه:

عدم المنع لرب الدّين مطلقاً، والمنع مطلقاً إلّا أن يوكل من يؤدي الدَّينَ من ماله الحاضر، والفرق بين أن يخلف وفاءً أم لا، والفرق بين المرتزقة وغيرهم[٦].

(ولا يجوز الجهاد بغير إذن الأب والأم) إن كانا حيّين، أو بإذن من هو حيّ منهما أمّاً كان أو أباً؛ لما جاءَ في الترمذي وغيره: [٧]**«أن رجلاً أتى إلى رسول الله وقال: يا رسول الله أريد أن أجاهدَ معك، فقال ﷺ: هل لك أبوان؟ قال: نعم، فقال: كيف تركتهما؟**

---

(١) ينظر: البيان (١٢/ ١٠٩-١١٠)، والعزيز (١١/ ٣٥٩).

(٢) في (ذ) المخطرة. (ذ) اللوحة (٥١٨٢)

(٣) قاله الامام البغوي والامام النووي رحمهما الله. ينظر: التهذيب (٧/ ٤٥٣)؛ والروضة (٩/ ٣٢).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٠٢)، والتهذيب (٧/ ٤٥٣) والبيان (١٢/ ١١٠).

(٥) المرتزقة: هم الذين يحاربون في الجيش على سبيل الإرتزاق، فيأخذون أجورهم من بيت المال، والغالب كونهم من الغرباء.

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٣٥٩).

(٧) كالامام البخاري: وإبن ماجة، وأبي داود، وابن حبان....

فقال: تركتهما وهما يبكيان، فقال: ارجع إليهما وأضحكهما كما أبكيتهما»[١]، وروى البيهقي: **«أن رجلاً أتى إلى رسول الله فاستأذنه في الجهاد، فقال: أحيٌّ والداك؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد»**[٢].

ولأن فرض الكفاية مما يقوم غيره مقامه، وبِرُّ الوالدين فرض متعين عليه فلا يترك للكفاية.

(**إلّا أن يكونا**)، أي: الأبوان (**مشركين**) أو الباقي منهما، فلا إحتياج إلى إذنهما؛ لأنهما متهمان بالميل الظاهر إلى المشركين، فربما يكون منعهما إياه لحماية المشركين لا للشفقة عليه[٣].

وإطلاقُ الكتاب يقتضي اختصاص الحكم بالوالدين، ولا يلحق بهما الجد والجدة، وهو مقتضى كلام الجمهور، وقال الإمام: ولا يبعد إلحاقهما بالوالدين؛ لأنَّ شفقتهما على الأحفاد ليس بأنقص من شفقة الوالدين على الأولاد، وقال في الكشف هذا هو الظاهر، ويؤيد قول الإمام ما ذكر في التهذيب: أنّهُ هل يحتاج مع وجود الأبوين إلى استئذان الجد والجدة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، لأنَّ البعيد محجوب بالقريب.

وأصحهما: نعم؛ لأنَّ البِرَّ إلى البعيد ليس مشروطاً بفقد القريب، هذه عبارة التهذيب[٤].

(**وليس لهما**)، أي: الأبوين (**المنع**)، أي: منع الولد (**من السفر لطلب العلم المتعين عليه**) كعلم واجبات الدِين؛ لأن بِرّ الوالدين يقبل التدارك [والتراخي]، بخلاف ماهو متعين عليه من الواجبات (**وكذا**) ليس لهما المنع من الخروج (**لما هو فرض على الكفاية على الأصح**) من الوجهين، لأنَّ حجرَ المكلف وحبسَه عما يحصل به كماله إجحافٌ بيّنٌ بعيدٌ عن الإنسانية[٥].

---

(١) سنن أبي داود، رقم (٢٥٢٩)، وصححه محققه الشيخ شعيب الأرنؤوط و السنن الكبرى للنسائي، رقم (٧٧٣٨) بلفظ: «عَن عَبدِ اللهِ بنِ عَمرٍو، أَنَّ رَجُلًا أَتى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي جِئتُ أُبَايِعُكَ عَلَى الهِجرَةِ، وَلَقَد تَرَكتُ أَبَوَيَّ يَبكِيَانِ قَالَ: «فَارجِع إِلَيهِمَا فَأَضحِكهُمَا كَمَا أَبكَيتَهُمَا»».

(٢) صحيح البخاري،رقم (٣٠٠٤)، وصحيح مسلم، رقم (٥ - (٢٥٤٩).

(٣) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ وَٱتَّبِعۡ سَبِيلَ مَنۡ أَنَابَ إِلَيَّۚ ثُمَّ إِلَيَّ مَرۡجِعُكُمۡ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾ (لقمان: ١٥).

(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٥٤)، ونهاية المطلب (١٧/ ٤٠٣)، والروضة (٩/ ٣٣).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (٢٧/ ٤٠٤)، والعزيز (١١/ ٣٦١).

والثاني: لهما منعُه من ذلك، كما أنّ لهما منعه من الجهاد بجامع كونهما فرض كفاية.

وردّ للفارق: وهو أن سفر الجهاد مصيره إلى مصرع الموت، وتقرب إلى المهالك، بخلاف سفر العلم.

وحيث لا منع لهما فلا حاجَة إلى استئذانهما، لكن يستحب، ويطلب منهما الدعاء، ويوصيهما بأن لا ينسيانه بالدعاء في أشرف الأوقات، وأحسن الأحوال[1].

(**ومن خرج بإذن ربّ الدّين أو الابوين للجهاد**) متعلق بالإذن وحذف متعلق خرج للعلم به، (**ثم رجعوا**) عن الإذن وبلغه خبر رجوعهم (**فعليه الانصراف**) من الجهاد (**إن لم يحضر الوقعة بعدُ**) -فعلة من الوقوع، وهي مصادفة الصفين في القتال- إنما وجب الرجوع؛ لأن رعايتهم فرض عين، والجهاد فرض كفاية، ويجب ترك فرض الكفاية لغرض العين، لكن إذا لم يخفِ في الانصراف على نفسه أو ماله، وإلّا فلا يرجع إلّا إذا تمكن تحفظه بثغر من ثغر المسلمين والتحصن بسورهم، فيقيم ثمة إلى أمن الطريق ووجدان الرفقه[2].

ولو خاف من انكسار المسلمين، بأن كان ذا أتباع وحشم يرجعون برجوعه، أو يفترون عن الإقدام في الحرب فلا يرجع قطعاً.

(**وإن حضرها**)، أي: الوقعة (**وشرع في القتال فلا يجوز الإنصراف**)- وفي بعض النسخ: «لم يجز الانصراف»- (**في أصح القولين**)؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[3] فوجب عليه المصابرة؛ لأنه مأمور بالثبات على سبيل الوجوب.

والثاني: يجب عليه الرجوع؛ لأن حق ربّ الدين وبّر الوالدين من فروض الأعيان، والجهاد فرض كفاية. **وأجيب:** بأن الثبات والمصابرة بعد ملاقاة العدو فرض عين أيضاً، ويرجح بخوف الانكسار على العسكر برجوعه، وما يقال: «إن حق الناس

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٦١).

(٢) ينظر: المهذب (٣٢٢)، والتهذيب (٧/ ٤٥٥).

(٣) (الأنفال:٤٥).

مبنيٌّ على المضايقة فهو أولى بالرعاية» ممنوع بأن ذلك إذا لم يعارضه وجوب[١].

وفي المسألة وجهان آخران ذكرا في الروضة وأصلها:

أحدهما: التخيير بين الرجوع والثبات، وهو اختيار القاضي حسين.

والثاني: الفرق بين رجوع رب الدين ورجوع الأبوين، فيجب الانصراف في الأول دون الثاني؛ لعظم شأن الدين واحتياط المظالم، وليس في المحرر ما يشير إليهما[٢].

وحكاية الخلاف بالقولين، أو الأقوال طريقة بعضهم، وتبعهم الشيخ في المحرر.

وفي الروضة حكاية الأوجه، وفي الكبير قال: فيه أقوال أو أوجه.

ومن وجب عليه الاستئذان وخرج بلا إذن، وجب عليه الانصراف قبل حضور الوقعة.

وإذا حضر الوقعة ففي وجوب انصرافه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن ابتداء خروجه معصية.

وإذا قلنا بالانصراف فيما إذا أذن له ففي ما لم يؤذن له أولى.

والثاني: أنه لا يجب الانصراف؛ لأنه وجبت المصابرة[٣].

قال صاحب التهذيب: وما ذكر من الخلاف فهو في الأحرار، [وأما العبد] إذا خرج بغير إذن السيد، أو بأذنه ورجع عن الإذن لزمه الانصراف حضر الوقعة أو لم يحضر[٤].

قال صاحب الكشف: وفيه نظر؛ لأن حضور الوقعة والشروع في القتال، كدخول العدوّ دار الإسلام، وفي هذه الحالة يرفع الحجر عن كل أحد، فكذلك في هذه الحالة فلا فرق بين الحرّ والعبد. قلنا: التشبيه ممنوع، والفرق واضح[٥].

لما فرغ من الحالة الأولى التي الجهاد فيها فرض كفاية من حالتي الجهاد شرع في بيان الحالة الثانية التي الجهاد فيها فرض عين فقال - نور الله ضريحه -:

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٥٥)، والبيان (١٢/ ١١٣)، والنجم الوهاج (٩/ ٣١٢-٣١٣).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ٣٤).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٣٦٣). الروضة (٩/ ٣٤).

(٤) هذا يخالف ما في التهذيب (٧/ ٤٥٥).

(٥) ينظر: التهذيب للبغوي (٧/ ٤٥٥).

(**الحالة الثانية إذا وطيء**) أي غشى وستر (**الكفارُ بلدة من بلاد المسلمين**) بأن جاسوا خلال الديار، ودخلوا أزقة البلاد وسكك المدائن، وداخل الحصون (**أو نزلوا بابها قاصدين لها**) محاصرين كما فعل الأحزاب بمدينة رسول الله (**فيصير الجهاد**) حينئذ (**فرض عين على أهل تلك البلدة**)؛ صوناً لعرض المسلمين، وحفظاً لقوام بيضة الإسلام، فيجب على أهل تلك البلدة من المسلمين وأهل الذمة أحرارهم وعبيدهم[١] (**الدفع بما يمكنهم**) ويقدرون عليه من القتال بالسلاح والنار كما سنذكر إن شاء الله، ولا يمنع الوجوب خوف الهلاك؛ لأن الإهمال يغريهم ويزيد جرأتهم، بل لا بُدَّ من الجهد والجد في دفعهم بقدر الوسع (**ثم**)، أي: بعد أن دخل الكفار دار الإسلام، أو نزلوا على باب مدينة من مدن الإسلام (**ينظر: إن احتمل الحال التأهب**)، أي: التّهيؤَ (**والاستعدادَ**)، أي: طلب العُدة، وهي: جمع أسباب المطلوب، وهنا جمعُ الأسلحة واتخاذُ آلات الحرب- وهو كالتفسير للتأهب- (**للقتال**) والاحتمالُ: بأن لم يستولوا بحيث لا يقدر أحد على الظهور والتردد (**فعلى كلّ غنيّ وفقير التأهبُ**) والاستعدادُ (**بما يقدر عليه**) باتخاذ القسي والنشاب[٢] والمجالق[٣] والحسك[٤] والرماح[٥] والمزاريق[٦].

(**وعلى العبيد الموافقة**) في التأهب والاستعداد والقتال (**إذا احتيج إليهم**) بأن لم تحصل[المقاومةُ] بالأحرار، (**ولا تلزمهم مراجعة السادات**)؛ لأن الحجر قد ارتفع عنهم؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٧]، ولو رجعوا فليس للسادات منعهم عن ذلك، ولو منعوا لم يلزمهم الامتثال.

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ٣٥) النجم الوهاج (٩/ ٣١٤).

(٢) والقَوسُ: التي يُرمَى عنها. المنجد في اللغة (٩٩). النشاب: السهام. الصحاح (١/ ٢٢٤).

(٣) المجالق: آلة من آلات الحصار تُرمى بها الحجارة. المعجم الوسيط (١/ ١٣١)، مادة: (جلق).

(٤) الحسك: مايعمل من الحديد على مثال شوكة أداة للحرب من حديد أو قصب، فيلقى حول العسكر. ينظر: الصحاح (٢/ ١١٩٤)، مادة: (حسك)،

(٥) الرمح: سلاح عبارة عن قناة في رأسها سنان يُطعن به القاموس المحيط (٢١٤)، مادة: (رمح).

(٦) المزاريق: جمع مزراق، وهو الرمح الصغير. ينظر: الصحاح (٢/ ١١٣٢)، مادة: (زرق).

(٧) هذه القاعدة من القواعد الفقهية، خصها بعض الفقهاء فرعاً من فروع قاعدة (الضرر يزال) وبعضهم اعتبرها فرعا من فروع قاعدة (المشقة تجلب التيسير).ينظر: الصحاح (١/ ٥٢٣)، مادة: (حظر). والأشباه والنظائر: للإمام تاج الدين عبدالوهاب (١/ ٥٥-٥٩)، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الاسلامية، تأليف: د.محمد عثمان شبير، (ط٢/ ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧م)- دار النفائس (٢١٣-٢١٤-٢١٥).

(وكذلك الحكم)، أي: يجب على العبيد الموافقة والقتال **(لو حصلت المقاومة بالأحرار في أشبه الوجهين)**؛ لينتظم شوكة المسلمين ويقوى بهم قلوب الجبان منهم، ويزيد بهم نكاية الكفار؛ انتقاماً منهم من هجومهم وجرأتهم على الإقدام على بلاد المسلمين، فيرفع حجرهم ولا يلزمهم موافقة السادات في المنع.

وحكم المديون، والولد في حق الأبوين كالعبيد في ذلك[1].

والثاني: أنه لا يرتفع حجرهم، ولا يلزمهم مراجعة السادات والامتناع بمنعهم؛ لأنه لا ضرورة إلى موافقتهم؛ لحصول المقاومة بدونهم.

أما النساء فإنّ كان فيهن قوة مدافعة كرمي الأحجار، وضرب الأخشاب، ورمي النشاب والمزاريق يحضرن ويقاتلن كالعبيد، وإلّا فلا يحضرون؛ لئلّا يؤدي حضورهن إلى ما فيه نكاية المسلمين[2].

(ولا يجب في هذا القسم استئذان الوالدين، ولا) استئذان **(ربّ الدين)**؛ لأن القتال -والحالة هذه -كالعبادات البدنية من الصوم والصلاة والاعتكاف، ولا يجب الاستئذان في العبادات.

(وإن غشيهم الكفار)، أي: ستَرهم، وغلب عليهم **(ولم يتمكنوا من التأهب)**، أي: التهَيّؤِ للأسباب والآلات- والتمكن: بمعنى المكنة، أي: الفرصة، لا من الإمكان الذي هو تجويز الأمر في الوجود والعدم- **(والاجتماع)**، أي: اجتماع العساكر، ونصب الصفوف للقتال **(فمن قصده كافر)** واحد **(أو جماعة منهم)**، أي: من الكفار **(دفع)** ذلك القاصد **(عن نفسه بما يمكنه)** من الحرب والهرب،- ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد والمرأة والمريض والأعمى والأعرج، والأقطع، والأشل، وأما الصبيان، والمجانين، فإنّ وفقهم الله للدفع فذاك، وإلّا فلا تكليف عليهم- **(إذا علم)** المقصود **(أنه لو أُخِذَ لَقُتِلَ)**؛ لأن التسليم والحالة هذه ذلة بلا فائدة

روى السري: أنه كان مكتوباً على راية حسين بن عليّ:

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٦٥)، والنجم الوهاج (٩/ ٣١٤).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٦٦)، والروضة (٩/ ٣٥-٣٦).

إذا كانت الأبدان للموت أنشئت فموت الفتى في الله لله أجمل.[1]

(وإن جوّز)، أي: أمكن **(أن لا يقتل ويؤسر)**، أي: لا يعلم قتله يقيناً، بل يمكن أن يقتل، وأن لا يقتل فيؤسر **(فله أن يستسلم)**؛ رجاء أن يؤسر ويخلص بعد الأسر، وفي المقاتلة في هذه الحالة إستعجال للموت[2].

قال الشيخ في شرحه ناقلاً عن معظم الأصحاب: لو علمت المرأة أنها لو استسلمت فعل بها الفاحشة وجب الدفع وان خافت قتلها؛ لأن من أُكره على الزنا لا يجوز له المطاوعة وإن خاف على نفسه.

وان علمت أنها لا تُقصد بالفاحشة في الحال، لكنها تظنُّ ذلك بعد السبي فيجوز لها الاستسلام في الحال، ثم تدفع حين القصد، هكذا قالوا، قال في الكشف: وفيه نظر؛ لأن الدفع بعد السبي ممّا لا يمكن؛ لأنها أسيرة في يد مقهورة بصولته، فلا يجوز الاستسلام إبتداءً[3]. وهذا جيّد.

(وأمّا أهلُ سائر البلاد) ممن لم يغشَهم الكفار ولم يحاصروهم، **(فمن كان على مادون مسافة القصر منهم)**، أي: من الذين غشيهم الكفار **(فهو كأهل تلك البلدة)** التي غشيها الكفار وحاصروهم، فيكون القتال والنفر إليهم من فروض العين دون الكفاية؛ لقربهم منهم وإعانتهم على الجملة.

(ومن كان على مسافة القصر فعليه الموافقة) أيضاً **(إذا لم تحصل الكفاية)** في دفع الكفار **(بأهل البلدة)**؛ معاونة للإسلام، وحفظاً لبلاد المسلمين على التخريب، فيجب أن يطيروا، وينفروا إليهم ويوافقوهم في الدفع والقتال[4].

[وفي النسخة الأصليّة]: ولا يشترط المركوب لمن على ما دون مسافة القصر، وفيمن

---

(١) نص البيت في ديوان سيدنا علي بن أبي طالب (١/ ١٢٦) هكذا:

وإن تَكُنِ الأَبدَانُ لِلمَوتِ أُنشِئَت فقتلُ امريءٍ لله بالسيف أفضل

وينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٥٣)، ولم نفهم المراد بالسري، ولم نجد مصدر الرواية.

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٣٦٦)، والروضة (٩/ ٣٦) مغني المحتاج (٤/ ٢٥٣).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤١٢)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٤٨).

(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٤٨)، والعزيز (١١/ ٣٦٦)، والنجم الوهاج (٩/ ٣١٥-٣١٦).

فوقهـا وجهـان: أظهرهمـا: أنـه يشـترط كـما في الحـج. والثـاني: لا يشـترط؛ لاسـتدعاء الـضرورة إلى ذلـك، بخـلاف الحـج.

والأصـح مـن الوجهين: اشـتراط وجـدان الـزاد لمن عـلى مسـافة القـصر، وكـذا عـلى مـن دون مسـافة القـصر؛ لأن الـزاد لا بُدَّ منه بخلاف المركـوب.

(**والذيـن يلونهـم، فـإذا طـرأ إليهـم مَـن تتـم بـه الكفايـة**)، أي: خـرج وأسرع إليهـم مـن البلـدة الثانيـة للإعانـة مـن تتـم بـه الكفايـة في دفـع الكفـار (**سـقط الحرج عمـن سـواهم**) مـن سـائر البلـدان: قريبهـم وبعيدهـم؛ لأن الكفايـة قـد حصـل، والـشرَّ قـد دُفـع، فإنّبعـاث الجيـوش بعـد ذلـك حـرجٌ ومشـقةٌ بـلا فائـدة[1].

و **قيـل**: تجـب المسـاعدة؛ عـلى الجميـع؛ إرهابـاً للأعـادى، وإظهـاراً لمظاهـرة المسـلمين بعضهـم بعضـاً.

(**وإن حصلـت الكفايـة بأهـل البلـدة**) التـي حاصروهـا الكفـار ونزلـوا ببابها (**ومـن يليهـم**)، أي: قـرُب منهـم مـن أهـل القـرى والبـوادي في مـا دون مسـافة القـصر (**فأظهر الوجهين: أنه لا يجبُ على الذيـن على مسـافة القصر الخـروجُ إليهم**) والموافقـةُ معهم في الدفـع، لأنَّ الكفاية قـد حصلـت، ونكايـة الكفـار قـد تحققـت بمعاونـة مَن قـرب من البلـدة، فلـو أوجبنـا المعاونة والخـروج عـلى الذيـن عـلى مسـافة القـصر لوجبت عـلى مَن يليهـم الخـروج والموافقة أيضـاً إذا بلغهـم الخبر، وهلـمّ جـرّاً إلى انتهـاء بلاد الإسـلام وهو شـطط بعيد[2].

والثـاني: أنَّـهُ يجـب، ولكـن لا إلى انتهـاء بـلاد الإسـلام، بـل إلى أن بلغهـم الخبر بأنهـم كفـوا بالناهضـين، وهـذا حسَـنٌ جـداً.

(**والأظهر**) مـن الوجهـين (**أنهـم**)، أي: الكفـارَ (**إذا أسروا مسـلماً**) أو جماعـةً مـن المسـلمين (**فهـو**)، أي: أسرُهـم المسـلم (**كـما إذا دخلـوا دار الإسـلام**)، أي: كدخولهـم دار الإسـلام محاصِريـن؛ لأن شرف دار الإسـلام بـشرف المسـلمين، فالاسـتيلاء عـلى مـن شرف بـه الـدار

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٦٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٣).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٤٨)، والعزيز (١١/ ٣٦٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٣).

أعظم وأشد من الاستيلاء على دار المشرف به[1].

والثاني: أن الأسر ليس كدخولهم دار الإسلام؛ لأن تحريك الجنود والعساكر والاقتحام على الكفار لواحد أو شرذمة مما لم ينقل ولم يعهد من الاوّلين.

(**وعلى هذا**)، أي: على جعلِ الأسر كالدخول (**إنما يجب النهوض**)، أي: الانبعاث والشخوص[2] للخروج إلى خلاصه (**إذا توقعنا خلاصه**)، أي: رجونا وقوع خلاصه بأن كانوا قريباً من بلادنا، ولم يدخلوا في حصونهم؛ لأن النهوض والمحاربة معهم يفيد حينئذ؛ لإمكان تخليصهم، (**فإنّ علمنا أنه لا يفيد**) النهوضُ إليهم: بأن توغلوا في بلادهم بحيث لا يمكننا الوصول إلى الأسير إلّا بضرر أزيد من ضرر الأسير (**فلا بدَّ من الانتظار**) إلى أن توجد الفرصة أو يُخلَى سبيله.

ويحرم النهوض والحالة هذه، بل لا بُدَّ من التأني، وقد قيل: من تعجل أخطأ المراد، ومن تأنّى أصاب أو كاد. والله اعلم.

(**فصل: يكره الغزو بغير إذن الإمام أو**) بغير إذن (**الأمير**) المنصوب (**من جهته**) كوالي الأقليم أو ناحية من نواحي الإسلام[3]، سواء كان الغازي واحداً أو جماعة، مالم يكن لهم أمير منصوب؛ لأن أمر الغزو خطيرٌ لا بُدَّ من نظر واجتهاد فيه، وذلك بالإمام أو نائبه أولى، [لكن لا يحرم]، ولا يثاب عليه؛ لأن ما هو [مكروهٌ] يثاب على تركه، ولا يثاب ولا يأثم على فعله.

(**ويستحب إذا بعث الإمام سرية**) وهي قطعة من الجيش، سميت بها؛ لأن الغالب أن تسري بالليل[4] (**أن يؤمِّر عليهم**)، أي: أن يجعل عليهم أميراً مطاعاً يطيعونه في أمور الغزو (**ويأخذ البيعة على الجند حتى يثبتوا**) مع الأمير في المعركة، ولا يولُّوا الأدبار حين الزحف، ولا يخرجوا عن رأيه.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٣٦٧)، والنجم الوهاج (٩/ ٣١٦)، ونهاية المحتاج (٧/ ٥٩).

(٢) شَخَصَ من بَلَد إلى بَلَد، يَشخَصُ شُخُوصاً: ذَهَبَ، وقيلَ: سَارَ في ارتفَاع، فإنْ سَارَ في هَبُوط فَهُوَ هابِطٌ. تاج العروس (١٨/ ٧)

(٣) ينظر: المهذب (٢/ ٣٢٤)، والتهذيب (٧/ ٤٥٦)، والمجموع (٢١/ ٢٩).

(٤) ينظر: معجم المصطلحات الاسلامية في المصباح المنير (١٣٦).

والبيعة: هو أن يوصيهم الإمام بأمور مهمة إمّا على العموم أو التخصيص، [سمي] ذلك الإيصاءُ بيعةً؛ لأن من عادة العرب أنهم إذا أخذوا شريطة وميثاقاً على شيءٍ يأخذ بعضهم يد بعض.

ويستحب أن لا تنقص السرية من أربعمائة؛ لقوله ﷺ: «خير الجيوش اثنا عشر ألفاً، خير السرايا أربعمائة، وخير الرُّفقاء أربعة»[(١)].

ويستحب أن يخرجوا يوم الخميس أول النهار، وأن يرسل الطلائع والعيون؛ ليتجسسوا من أحوال الكفار من كثرتهم وقلتهم، وعزمهم وغفلتهم وغير ذلك[(٢)].

ويستحب عقد الرايات وتمييز الرايات بالعلامات، ويجعل كل فريق تحت راية معينة، ويجعل لكل طائفة شعاراً، في القول واللباس: القولُ للّيل، واللباسُ للنهّار، والأولى أن يكون بالعصائب على العمائم.

ويستحب أن يستنصر بصعاليك[(٣)] المسلمين من الرجال والنساء، ويوصيهم بالدّعاء.

وأن يدعو الامير إذا التقى الجمعان[(٤)] قائلاً: ﴿وَلَمَّا بَرَزُواْ لِجَالُوتَ وَجُنُودِهِۦ قَالُواْ رَبَّنَآ أَفۡرِغۡ عَلَيۡنَا صَبۡرًا﴾ (البقرة: ٢٥٠).وإذا رأى في العدو كثرة فيقول للقوم: تفكروا في قوله تعالى: ﴿وَثَبِّتۡ أَقۡدَامَنَا وَٱنصُرۡنَا عَلَى ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾

ويستحب التكبير عند مصادمة العدوّ من غير مبالغة في رفع الصوت.

(**ويجوز للإمام**) ونائبه (**الاستعانة بأهل الذمة، وبالمشركين**)، وكذا بالمنافقين (**عند الأمن من خيانتهم**) بأن يعرف الإمام حسن رأيهم في حق المسلمين[(٥)]، روى

---

(١) سنن الدارمي، رقم (٢٤٨٢)، وسنن أبي داود، رقم (٢٦١١)، وسنن الترمذي، رقم (١٥٥٥)، ومسند أبي يعلى (٤/ ٤٥٩)، رقم (٢٥٨٧)، وصحيح ابن حبان – محققا (١١/ ١٧)، رقم (٤٧١٧)، قال محققه الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح، والمستدرك على الصحيحين (٢/ ١١٠)، رقم (٢٤٨٩).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٤١١٣) بلفظ: «عَنِ ابنِ المُنكَدِرِ، قَالَ: سَمِعتُ جَابِرًا، يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَومَ الأَحزَابِ: «مَن يَأتِينَا بِخَبَرِ القَومِ» فَقَالَ الزُّبَيرُ: أَنَا، ثُمَّ قَالَ: «مَن يَأتِينَا بِخَبَرِ القَومِ». فَقَالَ الزُّبَيرُ: أَنَا، ثُمَّ قَالَ: «مَن يَأتِينَا بِخَبَرِ القَومِ» فَقَالَ الزُّبَيرُ: أَنَا، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ لِكُلِّ نَبِيٍّ حَوَارِيَّ، وَإِنَّ حَوَارِيَّ الزُّبَيرُ».

(٣) والصُّعلُوكُ، كعُصفُورٍ: الفقيرُ. القاموس المحيط (٩٤٦).

(٤) ينظر: الروضة (٩/ ٥٤)، والعزيز (١١/ ٣٨٠)، والنهاية (٨/ ٦١).

(٥) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٥٧)، والعزيز (١١/ ٣٨٧)، والمجموع (٢١/ ٣٧).

البيهقي: «أنه ﷺ استعان بيهود من بني قينقاع[1] في بعض الغزوات، ورضخ لهم»[2]، «وبصفوان[3] في حرب حنين[4] وهو مشرك»[5]، وكان يعرف حال المنافقين ويصاحبهم في الغزوات.

قال صاحب الروضة ناقلاً عن الماوردي: والإمام يرتبهم على ما رآه من المصلحة، فإنّ رأى إفرادهم عن الجيش أفردهم، وإن رأى اختلاطهم بالمسلمين خالطهم[6].

(وينبغي)، أي: يشترط لجواز الاستعانة **(أن يكثر المسلمون بحيث لو انضمت فئتا الكفر لقدروا على مقاومتهم)** بأن كثروا على الفئتين جميعاً، ولا يكفي الزيادة على الثلث، وهذا الشرط مناف لما شرط معظم العراقيين[7]، فإنّهم قالوا: إنما يجوز الاستعانة بالكفار إذا كان في المسلمين قلة واحتاجوا إلى الاستعانة.

[والذي عليه المراوزة هو الأظهر؛] إذ الاستعانة بالعدوّ إنما يجوز عند الأمن من [غائلتهم].

---

(١) بنو قينقاع: هم أحد طوائف اليهود بالمدينة، كانوا أول يهود نقضوا ما بينهم وبين رسول الله ﷺ وحاربوا فيما بين بدرٍ وأُحُد، ينظر: السيرة النبوية لابن إسحاق (١/ ٣٢٣)، والروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام، لأبي القاسم عبدالرحمن بن عبدالله بن أحمد السهيلي ت (٥٨١هـ). تحقيق: عمر عبدالسلام السلامي، ط (١/ ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م)، (٥/ ٢٧٥-٢٧٩).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٩٢)، رقم (١٧٩٧٠) بلفظ: «عَنِ ابنِ عمر ب، أَنَّهُ قَالَ: «اسْتَعَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنُقَاعَ فَرَضَخَ لَهُم، وَلَمْ يُسهِم لَهُم». قال البيهقي: «تَفَرَّدَ بِهَذَا الحَسَنُ بنُ عُمَارَةَ وَهُوَ مَترُوكٌ، وَلَم يَبلُغنَا فِي هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ».

(٣) صفوان: هو صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح القرشي الجُمحي المكي.

(٤) حنين: هو الموضع الذي قريب من مكة، وقيل: هو واد قبل الطائف، وقيل: واد بجنب ذي المجاز، وقال الواقدي: بينه وبين مكة ثلاثة أميال، وقيل: بينه وبين مكة بضعة عشر ميلاً، ووقعت غزوة حنين سنة (٨)ه. ونصر الله تعالى المسلمين على المشركين. ينظر: المغازي للواقدي (١/ ٣٠٢)، ومعجم البلدان (٢/ ٣١٣).

(٥) معرفة السنن والآثار (١٣/ ١٣٤)، رقم (١٧٦٨٤) بلفظ: «وَاستَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غَزوَةِ حُنَينٍ سَنَةَ ثَمَانٍ بِصَفوَانَ بنِ أُمَيَّةَ وَهُوَ مُشرِكٌ»، قال البيهقي في السنن الصغير (٣/ ٣٦٤)، رقم (٢٧٦٧): «أَمَّا استِعَانَتُهُ بِصَفوَانَ بنِ أُمَيَّةَ، وَاستِعَارَتُهُ أَسلِحَتَهُ فَهِيَ فِي مَا بَينَ أَهلِ العِلمِ بِالمَغَازِي مَعرُوفَةٌ».

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٧٩)، والروضة (٩/ ٥٥٩).

(٧) منهم أبو القاسم الأنماطي والشيخ ابو حامد الأسفراييني، وابن سريج، وابن أبي هريرة. ينظر: مصطلحات المذهب الشافعي (٦٥)، وينظر: العزيز (١١/ ٣٨١).

وهذا الاعتماد على المقاومة عند إظهار الخيانة.

(وتجوز الاستعانة) للإمام أو نائبه **(بالعبيد إذا أذن السادات وبالمراهقين الأقوياء)** الذين لهم ميلٌ إلى القتال وجلادةٌ ومكنةٌ في رمي النشاب والأحجار والمزاريق، وكذا لو توقع الانتفاع بهم من جمع النشاب، وسقي الدوابّ ورعيها وخدمة الجرحى ومداواة المرضى، وغير ذلك. كما يجوز استصحاب النساء لذلك[١].

وهل يجوز استصحاب نساء أهل الذمة وذراريهم[٢]؟ نقل القفال عن الشافعي إطلاق القولين: **أحدهما**: أنَّهُ يجوز، كنساء المسلمين وذراريهم.

والآخر: إنه لا يجوز؛ لأنه لا قتال فيهم، ولا رأي لهم، ولا يتبرك بدعائهم، واختار الثاني[٣].

(وللإمام) استحباباً **(الترغيب في الجهاد ببذل الأهبة)**، أي: ما يُهيأ به أسباب الغزو **(والسلاح)** من عطف الخاص على العام؛ للاهتمام بالسلاح **(من بيت المال ومن خالص ماله)**؛ ليرغب الغزاة في الإقدام، وينال هو ثواب الإعانة[٤]، فقد قالﷺ: «**من جهّز غازياً فقد غزا**». قيل:

غازيان را مال ده گر بايدت سعى بليغ ‌‌ ‌ مال دادن لشكرى را بى گمان بيع سر است
لشكر إنعام ناديده به بانگى تفرقه است ‌ ‌ كاغذ شيرازه ناكرده ببادى ابتر است[٥]

ويرغب الفارس في تسمين الفرس وتقويته بإطعام العلف من الشعير وغيره. **فقيل**:

اسب و نوكر كه نان و جو ندهى ‌ ‌ نرود اسب و نوكرت برود[٦]

(ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد)؛ لأنه إما أن يكون فرضاً عليه ابتداءً، و إما

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ٥٥)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٢٠).

(٢) ذراريهم: جمع ذرية، وهي الولدان، وقد يكون للنسوان. ينظر: طلبة الطلبة (١٥٧).

(٣) أي: القفال. ينظر: العزيز (١١/ ٣٨٤).

(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٥٦-٤٥٧)، والعزيز (١١/ ٣٨٦)، وشرح المنهج (٤/ ٢٥٣)).

(٥) معنى البيتين: أعطِ المال للمجاهدين إذا أنت تريد السعي الجاد، فإعطاء للجندي موجب لشراء الرأس - فالجيش الذي لم يرَ الإنعام منك ينهزم بصيحة، وورقة الكتاب التي لم تُجلَّد ينبتر بريح.

(٦) المعنى: الفرس والخادم إذا لم تعطها الخبز والشعير الفرس لا يعدو، والخادم ينهزم.

يكون عليه إذا حضر الوقعة، لا يجوز أخذُ الأجرة على الفرض المعين عليه(١).- وقال الصيدلاني: يجوز ذلك للإمام، ويكون الأُجرة من مال المصالح(٢)، وهو ضعيف، ولذلك لم يشر المصنف إلى الخلاف- ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره الإمامُ جماعة على الجهاد لم يستحقوا الأجرة؛ لأنهم إذا حضروا تعيّن عليهم.

وفي التهذيب: أنهم يستحقون مدة الذهاب إلى الوقعة، فإذا حضروا الوقعة لم يستحقوا، والإطلاق أظهر عند الجمهور، وعلى هذا قالوا: لو عيّن الإمام رجلاً وألزمه غسل الميّت أو دفنه لم يستحق الأجرة؛ لأنه أتى بما هو الواجب عليه في الجملة(٣).

قال الإمام في النهاية: هذا إذا لم يكن للميت مال، ولا في بيت المال متسعٌ، وإلّا استحق الأجرة.

قال الشيخ في الشرحين: والتفصيلان حسنان، لا بُدَّ من حمل إطلاق الأصحاب عليهما، وأراد تفصيل صاحب التهذيب والإمام(٤).

(ويجوز للإمام استئجار الذمي(٥) للجهاد) بأن يبذل مالاً على طريق الإجارة، واغتفر جهالة العمل؛ لأن المقصود القتال على ما اتفق، ونكاية الكفار على أيِّ وجهٍ كان.

وقيل: على سبيل الجعالة؛ لجهالة الأعمال.

وعورض: بأنه لو كان جعالةً لجاز للذمي الانصرافُ متى شاء، ولم يجز بالاتفاق.

وقدرُ الأجرة يتعلق باجتهاد الإمام، ولاتقدير فيه، بل على ما اتفق الرأي عليه.

وقيل: لا يبلغ سهم راجل، وهو ضعيف، ولهذا لم يشر الشيخ إلى الخلاف؛ لأن المال المبذول ليس بأجرة المثل ليعتبر ذلك، والعقد ليس بفاسد ولا منفسخ.

(ولا يجوز) إستئجار الذمي (للآحاد في أصح الوجهين)؛ [لأن ذلك من المصالح

---

(١) ينظر: المجموع (٢١/ ٣٨)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٥٤)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٢١).
(٢) قول الصيدلاني في العزيز (١١/ ٣٨٦).
(٣) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٥٧)، والعزيز (١١/ ٣٨٦).
(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٥٧)، ونهاية المطلب (١٧/ ٤٣١)، والعزيز (١١/ ٣٨٦)، نقل بالمعنى.
(٥) والمعاهد والمستأمن؛ لأنه تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس؛ لأنه لا يقع عنه، فأشبه استئجار الدواب ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها مالا يحتمل في معاقدة المسلمين. النجم الوهاج (٩/ ٣٢١).

العامة، وليس] لآحاد الناس توليةُ الأمور العامة، بل هي من وظائف الحكام.

والثاني: أنه يجوز؛ كما يجوز لهم الاستئجار للأذان والإقامة[1].

وردّ: بأن ذلك من المسلمين للمسلمين، وغائلة الكفار ومخالفتهم لا يعرف إلّا بكمال نظر واجتهاد.

ويشترط كون الأجرة معلومة، وإلّا فيلزم أجرة المثل، كما لو أخرجهم قهراً.

ولو خرجوا طوعاً، ولم يسم لهم الإمام شيئاً فلا أجرة، والأظهر أنهم يستحقون الرضخ والمسمى.

وأجرة المثل إنما يكون من خمس الخمس على الظاهر. وقيل: من رأس مال الغنيمة[2].

قال الشيخ: إنما كان الأصحُ في الرضخ الإعطاءَ من أربعة أخماس الغنيمة، وفي الأجرة الأداءَ من خمس الخمس؛ لأن الرضخ لمن حَضَر مجاناً طائعاً فهو شبيهٌ بالمجاهدين، بخلاف الأجرة[3].

(ويكره للغازي قتلُ قريبه الكافر) مباشرة؛ لأن المسلم مأمور بالمعروف في حق القريب مطلقاً، كافراً كان أو مسلماً، قال الله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾(لقمان: ١٥). وهذا ينافي القتل **(فإنْ كان)** القريب **(محرماً)** كالأب والإبن والأخ والعم **(فالكراهية)** في قتله **(أشد)**؛ لقرب قرابته، وتأكّدِ الحقوق بينهما. قال المصنف في العزيز، والنووي في الروضة: إلّا إذا سمع من قريبه مكروهاً في حق الله ورسوله فلا يكره قتله[4]؛ لما روي النسائي: «أن أبا عبيدة بن الجراح[5] سمع من أبيه يسبُّ رسولَ الله فشدّ عليه فقتله،

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٣٢)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٢١).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٣٥٨)، والعزيز (١١/ ٣٨٧).

(٣) قول القاضي ابن كج رحمه الله مذكور في العزيز (١١/ ٣٨٨).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٣٨٩-٣٩٠)، والروضة (٩/ ٥٧).

(٥) هو عامر بن عبدالله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري: شهد بدراً مع النبي ﷺ وما بعدها من المشاهد كلها وهو أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، وكان من كبار الصحابة وفضلائهم وأهل السابقة منهم، توفي ﷺ وهو ابن (٥٨سنة). ينظر: الإصابة (٢/ ٩٧٧-٩٧٩)، رقم (٤٤٠٢).

فأخبر بذلك النبي ﷺ، فلم ينكر عليه، بل شكر سعيه وأثنى عليه»[١].

(**ولا يجوز قتل صبيان الكفار**) مميزاً كان أو لا (**ونسائهم**) ثيِّباتٍ أو أبكارا، أو ذوات الأزواج أو الخليات؛ لما في الصحيحين من النهي عن قتل الصبيان والنساء[٢]، وروى: «**أنه ﷺ مرّ بامرأة مقتولة فقال: ما بال هذه تُقتل ولا تُقاتل ؟**»[٣] (**إلّا أن يقاتلوا**) فإنّه يجوز قتل المراهقين منهم والنساء اللآتي قاتلن؛ دفعاً لشرهم؛ كما يقتل سائر المقاتلة، روى: «**أنه ﷺ مرّ بامرأة مقتولة يوم حنين، فقال: من قتل هذه؟ قال رجلٌ: أنا يا رسول الله سبيتها، وأردفتها خلفي، فلما رأت أصحابي قد انهزموا أهوَت إليّ لتقتلني فقتلتها، فلم ينكر النبي ﷺ**»[٤].

(**والمجنون كالصبي**) في أنه يحرم قتله؛ لأنه مرفوع القلم كافراً كان أو مسلماً.

(**والخنثى المشكل كالمرأة**) فلا تقتل أيضاً؛ احتياطاً، إلّا إذا قاتل فإنّه يقتل[٥]، وكذا المجنون لو قاتل على الأصح. وقيل: لا؛ إذ لا شعور له بأنَّ المسلمين أعداءٌ يقاتَلون.

(**وفي قتل الراهب**) وهو الزاهد الذي يجلس في الصوامع متجنباً عن لذائذ الطعوم ومفاخر اللباس- وأصلُ الكلمة من الرَهَب وهو الخوف-(**والعسيف**) وهو الأجير[٦] للحِرَف (**والشيخ الضعيف**) الذي لا يتأتى منه القتال (**والأعمى والزمن**) الذي لا

---

(١) لم نجده عند النسائي، وهو في السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٤٦)، رقم (١٧٨٣٥) بلفظ: «عَن عَبدِ اللهِ بنِ شَوذَبٍ، قَالَ: «جَعَلَ أَبو أَبِي عُبَيدَةَ بنِ الجَرَّاحِ يَنصِبُ الآلِهَةَ لِأَبِي عُبَيدَةَ يَحِيدُ عَنهُ، فَلَمَّا أَكثَرَ الجَرَّاحُ قَصَدَهُ أَبو عُبَيدَةَ فَقَتَلَهُ، فَأَنزَلَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ هَذِهِ الآيَةَ حِينَ قَتَلَ أَبَاهُ: ﴿لَا تَجِدُ قَومًا يُؤمِنُونَ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَن حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ وَلَو كَانُوا آبَاءَهُم أَو أَبنَاءَهُم﴾ (المجادلة: ٢٢) إِلَى آخِرِهَا»». قال البيهقي: هَذَا مُنقَطِعٌ. قال شيخ الإسلام العسقلاني: وَهَذَا مُعضِلٌ، وَكَانَ الوَاقِدِيُّ يُنكِرُهُ وَيَقُولُ: مَاتَ وَالِدُ أَبِي عُبَيدَةَ قَبلَ الإِسلَامِ. التلخيص الحبير ط العلمية (٤/ ٢٧٣)

(٢) صحيح البخاري، رقم (٣٠١٥)، وصحيح مسلم، رقم (٢٥ - (١٧٤٤) بلفظ: «عَنِ ابنِ عُمَرَ، قَالَ: «وُجِدَتِ امرَأَةٌ مَقتُولَةً فِي بَعضِ تِلكَ المَغَازِي، فَنَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَن قَتلِ النِّسَاءِ وَالصِّبيَانِ»».

(٣) مسند أحمد، رقم (١٥٩٩٢) صحيح ابن حبان - محققا (١١/ ١١٢)، رقم (٤٧٩١، وسنن الترمذي، رقم (١٥٦٩) وقال الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٥/ ٢٠١)، رقم (٣٨٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٤٨٢)، رقم (٣٣١١٢).

(٥) ينظر: الروضة (٩/ ٥٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٥٦)، ونهاية المحتاج (٨/ ٦٤).

(٦) والرهب: الخوف. الغريبين (٣/ ٧٩٦)، مادة : (رهب). والعسيف: الأجير. الصحاح (٤/ ١٤٠٤).

يطاوعه أعضاؤه في العمل (إذا لم يكن [منه])، أي: كل واحد[١] من الراهب والعسيف وغيرهما (قتالٌ ولا رأي) فتال (قولان) جديدان: (أظهرهما: الجواز)، وبه قال أحمد، واختاره المزني، والأستاذ أبو إسحاق؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ﴾ (التوبة: ٥)، ولأنهم كفّار ذكور مكلّفون فجاز قتلهم كغيرهم.

والثاني: -وبه قال أبو حنيفة ومالك - أنه لا يجوزُ قتلهم[٢]؛ لأنه صح: «أنه ﷺ نهى عن قتل النساء وأصحاب الصوامع»[٣]، وصحّ: «أنه ﷺ قال: لا تقتلوا عسيفاً ولا امرأة»[٤]، وقد روي: «أن أبا بكر الصديق بعث جيشاً إلى الشام، ونهاهم عن قتل الشيخ وأصحاب الصوامع»[٥].

ولا فرق في جريان الخلاف بين كون الراهب شيخاً أو شاباً.

أمّا إذا كان فيهم قتال [أو رأيُ قتال]؛ فإنّه يجوز قتلهم باتفاق القولين: أما إذا قاتلوا فظاهر، وإذا دبّروا أمر جيشهم واستعان الجيش برأيهم فهم أولى بالقتل؛ لأن ضررهم

---

(١) فسر الضمير بكل واحد لكون الضمير للمفرد، وفي أكثر النسخ منهم فلا يحتاج إلى هذا التوجيه.

(٢) ينظر: كتاب الاختيار (٤/ ١٤٥)، واللباب (٣/ ١٨٥)، والمعونة (١/ ٤٠٩-٤١٠)، والذخيرة (٣/ ٣٩٧).

(٣) المعجم الكبير للطبراني (١١/ ٢٢٤)، رقم (١١٥٦٢)، والسنن الكبرى للبيهقي، (٩/ ١٥٤)، رقم (١٨١٥٤) بلفظ: «عَن رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ إِذَا بَعَثَ جُيُوشَهُ قَالَ: «اخرُجُوا بِاسمِ اللهِ تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ مَن كَفَرَ بِاللهِ، لَا تَغدِرُوا، وَلَا تُمَثِّلُوا، وَلَا تَغُلُّوا، وَلَا تَقتُلُوا الوِلدَانَ، وَلَا أَصحَابَ الصَّوَامِعِ»»، وليس في لفظها ذكر النساء.

(٤) شرح مشكل الآثار (١٥/ ٤٣٧)، رقم (٦١٣٦) بلفظ: «عَن حَنظَلَةَ الكَاتِبِ قَالَ: كُنتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَمَرَرنَا بِامرَأَةٍ لَهَا خَلقٌ، وَقَدِ اجتَمَعُوا عَلَيهَا، فَلَمَّا جَاءَ أَفرَجُوا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا كَانَت هَذِهِ تُقَاتِلُ»، ثُمَّ أَتبَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ خَالِدًا أَن لَا يَقتُلَ امرَأَةً، وَلَا عَسِيفًا»» قَالَ أَبُو جَعفَرٍ: فَكَانَ هَذَا الحَدِيثُ مَردُودًا إِلَى حَنظَلَةَ الكَاتِبِ، وَلَا نَعلَمُ أَحَدًا تَابَعَ الثَّورِيَّ عَلَى رِوَايَتِهِ كَذَلِكَ، فَمِمَّن خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ المُغِيرَةُ بنُ عَبدِ الرَّحمَنِ الحِزَامِيُّ.

(٥) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (١/ ٣٥٧)، رقم (٩١٨) بلفظ: «أَنَّ أَبَا بَكرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ، فَخَرَجَ يَمشِي مَعَ يَزِيدَ بنِ أَبِي سُفيَانَ. وَكَانَ أَمِيرَ رُبعٍ مِن تِلكَ الأَربَاعِ، فَزَعَمُوا أَنَّ يَزِيدَ قَالَ لِأَبِي بَكرٍ: إِمَّا أَن تَركَبَ، وَإِمَّا أَن أَنزِلَ، فَقَالَ أَبُو بَكرٍ: مَا أَنتَ بِنَازِلٍ، وَمَا أَنَا بِرَاكِبٍ، إِنِّي أَحتَسِبُ خُطَايَ هَذِهِ فِي سَبِيلِ اللهِ، ثُمَّ قَالَ أَبُو بَكرٍ: إِنَّكَ سَتَجِدُ قَومًا زَعَمُوا أَنَّهُم حَبَّسُوا أَنفُسَهُم لِلَّهِ، فَدَعهُم وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُم حَبَّسُوا أَنفُسَهُم لَهُ، وَسَتَجِدُ قَومًا فَحَصُوا عَن أَوسَاطِ رُؤُوسِهِم مِنَ الشَّعَرِ، فَاضرِب مَا فَحَصُوا عَنهُ بِالسَّيفِ، وَإِنِّي مُوصِيكَ بِعَشرٍ: لَا تَقتُلَنَّ امرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا كَبِيرًا هَرِماً، وَلَا تَقطَعَنَّ شَجَرًا مُثمِرًا، وَلَا تُخَرِّبَنَّ عَامِرًا، وَلَا تَعقِرَنَّ شَاةً، وَلَا بَعِيرًا، إِلَّا لِمَأكَلَةٍ، وَلَا تُغَرِّقَنَّ نَحلاً وَلَا تُحَرِّقَنَّه، وَلَا تَغلُل، وَلَا تَجبُن».

أكثر، وقد أحسن من قال:

برأيى لشكرى را بشكنى پشت　　　بشمشيرى يكى تا ده توان كشت [(١)]

وروى أن دُرَيدَ بن الصِّمةِ[(٢)] قد قُتل يوم حنين وكان قد زاد عمره على مائة سنة؛ لأن مالك بن عوف[(٣)] قد أحضره واستعان برأيه كما هو مذكور في المغازي[(٤)]، وقُتل وليد بن كتم[(٥)] وهو ابن تسعين؛ لما فيه من الرأي، ولم ينكر عليه النبيّ ﷺ، بل فرح برأس دُريد.

(وإذا جوّزناه)، أي: قتلَ المذكورين تفريعاً على الأظهر **(جاز استرقاقُهم وسبيُ نسائهم)** وذراريهم **(واغتنامُ أموالهم)**- بكسر الهمزة-؛ لأن ذلك من توابع القتل.

وإن لم يُجوز قتلهم تفريعاً على الثاني فأصحُ الوجوه أنهم يُتركون ولا [يُتعرض] لهم.

أما سبيُ نسائهم واغتنام أموالهم فجائز عند الثاني أيضاً، وليس في الكتاب إشارة إلى ذلك.

وفي وجه: لا يجوز؛ تبعاً لهم، وبه قال صاحب الكشف[(٦)].

(ويجوز) للإمام وعساكر المسلمين **(محاصرةُ الكفار في البلاد والقلاع)** جمع قلعة[(٧)] فارسيّ معرّب **(وإضرامُ النار عليهم)**، أي: إيقادُها وإلقاؤُها على دورهم وكُدسهم[(٨)]

---

(١) المعنى: برأي واحد تقدر أن تهزم جيشاً، وبالسيف تقدر أن تقتل من واحد إلى عشرة.

(٢) هو الشاعر الكافر، دُريد بن الصّمة بن الحارث بن معاوية بن جُداعة بن جشم بن معاوية بن بكر بن هوازن، من الشعراء المذكورين، وأدرك الإسلام ولم يسلم وقتل يوم حنين كافراً. ينظر: تهذيب الاسماء (١/ ٤٥١) رقم (١٦٠) الأعلام (٢/ ٣٣٩).

(٣) مالك بن عوف بن سعد بن ربيعة النصري كان رئيس المشركين يوم حنين، ثم أسلم وكان من المؤلفة وصحب، ثم شهد القادسية وفتح دمشق، وكان شاعراً رفيع القدر في قومه، واستعمل رسول الله ﷺ مالك بن عوف النصري على من أسلم من قومه ومن قبائل قيس. ينظر: الإصابة (٣/ ١٧٥٥)، رقم (٧٦٧٥).

(٤) ينظر: السيرة النبوية لابن هشام (٢/ ٥٤٧-٥٧١)، والمغازي للواقدي (٣٠٢-٣٠٣).

(٥) هو وليد بن كتم، في بني جشم، شيخ كبير، ليس فيه شيء إلاّ التيمن برأيه ومعرفته بالحرب، وكان شيخاً مجرباً. وقد ذهب بصره في حنين وقتل في تلك الغزوة. ينظر: السيرة النبوية لابن اسحاق (٢/ ٥٤٨)، والمغازي للواقدي (٢/ ٣٠٤).

(٦) ينظر: الروضة (٩/ ٥٨)، والعزيز (١١/ ٣٩٤)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٢٥).

(٧) القلعة: حصن ممتنع في جبل. ينظر: المصباح المنير (٣٠٥)، والقاموس (٦٩٦)، مادة: (قلع).

(٨) الكدس: وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر. ينظر: المصباح المنير (٣١٣)، والمعجم الوسيط (٢/ ٧٧٩)، مادة: (كدس).

(وإرسالُ الماء عليهم ورميُهم بالمنجنيق) مرّ تعريفه **(وتبييتُهم)**، أي: الإغارةُ عليهم ليلاً **(وهم غارّون)**، أي: غافلون غير مشعرين بذلك.

ويشدّدعليهم الأمر: فيُمنعون من الدخول والخروج، ويَقطع عنهم السبيل والسابلة والأطعمة والأشربة وان كان فيهم نساء وصبيان يحتمل إصابتهم بذلك التشديد[١]، وفي الصحيحين: **«أنه ﷺ حاصر أهل الطائف»**[٢]، وروى البيهقي: **«أنه نصب عليهم المنجنيق»**[٣]. وقيس على المنجنيق إضرام النار وإرسال الماء.

وروى في الصحيحين: **«أنه ﷺ أَغَارَ عَلَى بَنِي المُصطَلِقِ وبعض أحياء العرب، وهم غارّون»**[٤]، أي: غافلون، **«وسئل عنه ﷺ عن المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم، وذراريهم، فقال: هم منهم»**[٥].

(ولا يمتنع ذلك) المذكورات من إضرام النار وإرسال الماء، ونصب المنجنيق **(بأن يكون فيهم)**، أي: في الكفار **(مسلم من أسير أو تاجر)** أو مستأمن **(على الأظهر)** من القولين، وهو الجديد المنصوص عليه في المختصر؛ إذ قال الشافعي: إنَّ الدار دار إباحة، فلا يحرم القتال بأن يكون فيها مسلم، كما لا يحل دار الإسلام بأن يكون فيها مشرك، ولئلّا يجعلوا ذلك ذريعة في دفع المسلمين عنهم، بأن يأخذوا في كل بلدة وقلعة مسلماً فيمتنع المسلمون عن قتالهم فيتعطل أمر الجهاد.

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٧٢)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٢٥).

(٢) صحيح البخاري، رقم (٧٤٨٠)، وصحيح مسلم، رقم (٨٢ - (١٧٧٨).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ١٤٤)، رقم (١٨١٢٠) بلفظ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حَاصَرَ أَهلَ الطَّائِفِ، وَنَصَبَ عَلَيهِمُ المَنجَنِيقَ سَبعَةَ عَشَرَ يَومًا»، قال أبو قلابة: وكان ينكر عليه هذا الحديث، أي: على هشام بن سعد، وقال البيهقي: فكأنه كان ينكر عليه وصل إسناده، ويحتمل أنه أنكر رميهم يومئذ بالمنجنيق. ينظر: تلخيص الحبير (٤/ ٢٨٢).

(٤) صحيح البخاري، رقم (٢٥٤١)، وصحيح مسلم، رقم (١ - (١٧٣٠) بلفظ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَغَارَ عَلَى بَنِي المُصطَلِقِ وَهُم غَارُّونَ»، ولم نجد فيهما زيادة: «وبعض أحياء العرب».

(٥) صحيح البخاري، رقم (٣٠١٢-٣٠١٣)، وصحيح مسلم، رقم (١٧٤٥) ولفظ البخاري: «عَنِ الصَّعبِ بنِ جَثَّامَةَ ﷺ، قَالَ: مَرَّ بِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِالأَبوَاءِ، أَو بِوَدَّانَ، وَسُئِلَ عَن أَهلِ الدَّارِ يُبَيَّتُونَ مِنَ المُشرِكِينَ، فَيُصَابُ مِن نِسَائِهِم وَذَرَارِيِّهِم قَالَ: «هُم مِنهُم»».

والثاني: أنه يحرم ذلك إذا كان فيهم مسلم؛ لئلّا يصيبه ذلك[١]، وروي: «**أنه ﷺ قال: لَزَوَالُ الدُّنيَا أَهوَنُ عَلَى اللهِ مِن قَتلِ مُسلِمٍ**»[٢].

وقيل: القولان فيما إذا لم تكن ضرورةٌ إلى قتالهم، وإلّا فلا يمنع، قولاً واحداً.

وقيل: القولان فيما إذا لم يعلَم هلاك مسلم، فإنّ علم فيمتنع قولاً واحداً، ولهذا الاختلاف عبّر النووي الخلاف بالمذهب[٣]، ويجوز أن يفسر الأظهر من الطريقين فيوافق تعبير المصنف والنووي.

(وإن تَتَرَّسُوا بالنساء والصبيان)، أي: جعلوهم كالترس[٤] **(في حال [التحام] الحرب)**[٥]، أي: اتصال العسكرين، واختلاط بعضهم ببعض، وكان غرضهم بذلك التترس الغلبة على المسلمين واستئصالهم كما هو في الشرح **(لم نتوقهم)**، أي: لم نجعل ذلك التترس وقاية لهم، فلا نحترز عن ضرب الترس، صبياً كان أو امرأة، وإهلاكه؛ حذراً عن غلبة الكفار واستئصال المسلمين[٦].

(وإن كانوا)، أي: الكفار **(يدفعون بهم)**، أي: بترس النساء والصبيان بحذف المضاف **(عن أنفسهم)**، أي: غرضُهم بذلك دفعُ ضررِنا عنهم، لا الغلبةُ علينا، ولا ضرورة إلى رميهم وقتالهم **(فأولى القولين)** المرويين في الأم **(أنا نعرض عنهم)** ولا نرمي ولا نضرب ترسهم، ونترك قتالهم؛ إذ لا ضرورة فيه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان[٧].

والثاني: يجوز الضرب، كما يجوز نصب المنجنيق، وإضرام النار وإرسال الماء عليهم مع العلم بأن ذلك يصيب نساءهم وصبيانهم.

---

(١) ينظر: المختصر (٣٥٥/ ٣٥٦)، والعزيز (١١/ ٣٩٩).
(٢) سنن ابن ماجه، رقم (٢٦١٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤٢)، رقم (١٥٨٧٠) - قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٤-٤٥) إسناده صحيح ورجاله موثوقون.
(٣) ينظر: الروضة (٩/ ٥٩).
(٤) الترُّس مِنَ السِّلَاحِ: المُتَوَقَّى بِهَا، مَعرُوفٌ، وَجَمعُهُ أَتراسٌ وتِراسٌ وتِرَسَةٌ وتُروسٌ. لسان العرب (٦/ ٣٢).
(٥) في بعض النسخ التئام الحرب.
(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٣٩٨).
(٧) ينظر: الأم (٥/ ٣٩٨)، والتهذيب (٧/ ٤٧٣)، والعزيز (١١/ ٣٩٩)، والروضة (٩/ ٦٠).

وفي طريق: أن القولين في الكراهة وعدمها، والجواز مقطوع به. ولعلّ ذلك هو السر في تعبير المصنف بالأولى.

(وإن تَتَرَّسُوا)، أي: الكفار **(بالمسلمين من الأسارى وغيرهم)** من التجار و المستأمنين **(فإنْ لم تَدعُ ضرورة إلى قصدهم)**، أي: قصد الذين جعلوهم ترساً: بأن كان في المسلمين غلبة وكثرة، ولا يخاف من غائلة الكفار **(أعرضنا)** عنهم ولا نضرب الترس[1]؛ لأن قتل المسلم أمر عظيم، فلا يحل بلا ضرورة كلية.

(وإن دعت الضرورة إليه)، أي: إلى قصدهم وضربهم وقتلهم، بأن يخاف من غيلتهم واستئصال المسلمين لو تركنا الضرب والرمي **(فهو)**، أي: دعاء الضرورة فالضمير للمصدر، أو التذكير باعتبار الخبر **(عذر في جواز الرمي)** والضرب وقتل الترس **(في أظهر الوجهين)**؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات مع أن استئصال جم غفير، وجمع كثير أشد وقعاً في نكاية المسلمين من قتل بعض قليل، وبه قال أصحابنا العراقيون، وهو الموافق لنصه في المختصر.

والثاني: أنه لا يجوز الرمي والضرب في حال الضرورة أيضاً؛ لأن الغاية الخوف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف المجرد[2].

وأجيب: بأن ذلك أمر ضروري يتولد منه ضعف الإسلام، ونكاية المسلمين، فليس كسائر الخوف.

وإذا جوّزنا [ضرب]الترس عند الضرورة وضربناه ومات، ففي وجوب القصاص أو الدية والكفارة قولان: **أحدهما**: أنه لا يجبُ؛ بناء على جواز قتلهم؛ لأنه كلّما جاز القتل انتفى الضمان والكفارة.

والثاني: أنه يجب؛ لأنه قتل مسلماً معصوماً بالإسلام.

---

(١) أي: وجوباً، فلا يجوز رميهم في هذه الحالة صيانة للمسلمين، والفرق بينهم وبين النساء والصبيان على طريقة المصنف في الروضة : أن المسلم محقون الدم لحرمة الدين، فلم يجز قتله من غير ضرورة، والذرية حقنوا لحق الغانمين، فجاز قتلهم لغير ضرورة. ينظر: الروضة (٩/ ٦٠)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٢٨)، والمهذب (٢/ ٣٢٩)، والتهذيب (٧/ ٤٧٣)، والعزيز (١١/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: المختصر للمزني (٣٥٦)، والمهذب (٢/ ٣٢٩)، والتهذيب (٧/ ٤٧٣)، والعزيز (١١/ ٣٩٩).

وإطلاقُ المصنف الجوازَ دليلٌ على اختياره القول بعدم الضمان والكفارة.

ومنهم: من فصّل وجعل المسألة ذات قول واحد وقال:

إن عُلم أن المرميَّ إليه مسلمٌ وجب عليه الضمان والكفارة، وإلّا، فلا[١].

وقيل: إن قصد عين المسلم وذاته وجب، وان قصد الكافر فأصابه فلا[٢].

***

حكم الانهزام والانصراف

(**فصل: تحرم الهزيمة**)، أي: الفرار عن القتال، والتولى عن الكفار (**والانصراف عن الصف**) حين المقاتلة.

والانصراف هزيمة أيضاً، إلّا أن الهزيمة ينسب إلى الجميع، والانصراف إلى البعض.

(**إذا لم يزد عدد الكفار عن الضعف**) كالمائتين مع أربعمائة؛ لأنّ الله تعالى أمر بالمصابرة عند ذلك[٣]، وأوجب الثبات[٤]، وجعل رسول الله ﷺ الفرار يوم الزحف من الكبائر، والموبقات العظام[٥].

(**إلّا أن ينصرف منصرف**) عن الصف (**متحرفاً للقتال**)، أي: طالباً في انحرافه

---

(١) هذا قول المزني وابن سلمة. ينظر: المختصر للمزني (٣٥٦) والروضة: (٩/ ٦٠).

(٢) هذا قول أبي إسحاق. ينظر: الروضة (٩/ ٦٠)، والنجم الوهاج (٣٢٨-٣٢٩).

(٣) قال تعالى: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِّنَ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ (الأنفال: ٦٥)، فكان يجب على الواحد أن يقف لعشرة، فعظم هذا واشتد احتماله، فخفف الله تعالى عن المسلمين، وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ (الأنفال: ٦٦)، فاستقر على الشرع على مصابرة الواحد لاثنين، والعشرة لعشرين، هذا هو الأصل.

(٤) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ ۝ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِّنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ (الأنفال: ١٥، ١٦).

(٥) صحيح البخاري، رقم (٢٧٦٦)، وصحيح مسلم، رقم (١٤٥ - (٨٩) بلفظ: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْلُ الرِّبَا، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحصِنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ».

قوله: [الموبقات] أي: المهلكات. الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري: (٢١/ ٣٩)

القتال[1]، حيث لا يمكنه القتال في موضعه (**بأن يريد أن يكمن**)، أي: يخفى؛ ابتغاءً للفرصة (**أو يتحول عن مقابلة الشمس**) إلى ظل أو موضع تكون الشمس خلفه (**أو**) يتحول عن مقابلة (**الريح**) إلى مدابرتها؛ ليسهل عليه القتال[2] (**أو**) ينصرف عن الصف (**متحيزاً**)، أي: ملتجئا (**إلى فئة**)، أي: جماعة (**يستنجد بها**)، أي: يستنصر ويقوى بتلك الفئة (**للقتال**)[3].

ولا فرق بين كون الفئة قليلة أو كثيرة، من الأبطال أو الضعفة، لأن الاجتماع يهيج الإقدام، ويُذهب الجبن، فحينئذ يجوز الانصراف؛ لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴾ (الأنفال:١٦) بل انصرافه أولى من استمراره.

(**ولا بأس**) في جواز الانصراف (**بكون تلك الفئة بعيدة في أصح الوجهين**)؛ لإطلاق الاستثناء في الآية، ولم يقدّر أكثرهم حد القرب والبعد؛ لما روي: «**أن عمر قال: أنا فئةٌ لكل مسلم**»[4]، وكان في المدينة، وعساكرُه بالشام والعراق.

والثاني: أنّه يشترط كون الفئة قريبة؛ ليمكن الاستنجاد بها في هذا القتال.

والقرب عند ذلك الوجه هو حد الغوث، والبعد فوق ذلك[5].

(**ثمّ المتحيز إلى الفئة البعيدة**) تفريعاً على جواز التحيز إلى البعيدة (**لا يشارك الغانمين فيما يغنمون**) من الأموال والسبايا (**بعد مفارقته**) من العسكر؛ لانقطاع مناصرته عنهم، فكأنه لم يكن في القوم أصلاً، ويشارك في ما غنموا قبل مفارقته، وهكذا نقل

---

(١) المتحرف للقتال: هو الذي ينصرف ليتمكن في موضع، ويهجم، أو يكون في مضيق فيتحرف ليتبعه العدو إلى موضع واسع فيسهل القتال فيه، أو يرى الصواب في التحول من الموضع الواسع إلى المضيق، أو يكون في مقابل الشمس أو الريح، فيتحول إلى جهة أخرى ليسهل عليه، القتال، ينظر: العزيز (١١/ ٤٠٣).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٧١)، العزيز (١١/ ٤٠٣)، الروضة (٩/ ٦١).

(٣) المتحيز إلى فئة: هو الذي ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة يستنجد بها في القتال. ينظر: العزيز (١١/ ٤٠٣).

(٤) الأم للشافعي (٤/ ١٨٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ١٣١)، رقم (١٨٠٨٤)، قال ابن الملقن: وَهَذَا الأَثر صَحِيح. ينظر: البدر المنير (٩/ ١٤٢).

(٥) سبق في مبحث التيمم تعريف حد القرب والغوث. وينظر: العزيز (١١/ ٤٠٣)

عـن الشـافعي في الأم وسـوّى بـين المتحيـز والمتحـرّف للقتـال[١].

ومنهم من قال: المتحرّف يشاركهم مطلقاً.

قـال المصنـف: لعـلّ هـذا الاطـلاق فيـما لم يبعـد ولم يغـب؛ لعـدم انقطـاع المنـاصرة والتقـوي، ونـص الشـافعي في مـا إذا انحـرف للقتـال، ثـم انقطـع القـوم قبـل أن يغنمـوا، فإنّـه لا يشـاركهم في مـا غنمـوا[٢].

(والمتحيـز) مـن الصـف (إلى الفئـة القريبـة يشـارك) الغانمـين (فيهـا)، أي: الغنيمـة التـي غنموهـا بعـد تحيـزه (عـلى الأشـبه)[٣] مـن الوجهـين؛ لعـدم فـوات المنـاصرة والتقـوّي، كـما تشـارك السريـة [القريبـة] مـن عسـكر الإمـام في مـا غنـم جنـد الإمـام؛ لوجـود المنـاصرة والتقـوي[٤].

والثـاني: لا يشـاركهم في مـا غنمـوا بعـد تحيـزه، كالمتحيـز إلى الفئـة البعيـدة؛ لمفارقتـه إياهـم[٥].

(وإذا زاد عـدد الكفـار عـلى الضعـف)، أي: ضعـف عـدد المسـلمين، ولـو بواحـد إذا كانـوا أكفـاءً (جـازت الهزيمـة) والفـرار (بـلا حجـر)، أي: بـلا منـع، وفي بعـض النسـخ: «بـلا حـرج»، أي: إثـم ومضايقـة؛ لأنَّ قولـه تعـالى: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ الآيـة، يـدل عـلى أن الكفـار إن زادوا عـلى عـدد ضعـف المسـلمين لم يجـب الثبـات، وحيـث لا يجـب الثبـات جـازت الهزيمـة والفـرار[٦].

(لكـن الأصـح) مـن الوجهـين -اسـتدراك عـن الإطـلاق الأول- (أنـهُ لا يجـوز أن ينهـزم

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٢٠٠).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ١٩٨). والعزيز (١١/ ٤٠٤).

(٣) الأشبه: هو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة، وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبينان على قياسين، لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر. ينظر: مصطلحات المذهب الشافعي (٣٦).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٤٠٤)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٣٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٠٤)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٣٢).

(٦) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٧٢)، و، تحفة المحتاج (١٢/ ٦٤) نهاية المحتاج (٨/ ٦٦).

مائة من الأبطال)- جمع بطل، وهو الشجاع الذي جرّب نفسه في الحروب [١]-**(عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار)**؛ لأنهم يقدرون على مقاومتهم عند الالتحام والتشتت؛ لتفاوت الأوصاف [٢].

والثاني: يجوز؛ نظراً إلى تفاوت المقدار؛ لأن الحكم بالغلبة إنما هو في رعاية العدد، فحيث زاد تغيّر الحكم.

ويقاس على هذا الخلاف عكسُ المسألة، بأن يكون الكفار مائتين من الأبطال، والمسلمون مائة وواحداً من الضعفاء، فالأشبه أيضاً أنه لا تجوز الهزيمة؛ رعايةً للعدد، وعدم الالتفات إلى تفاوت الصفات.

قال الشيخ في العزيز: جاز الفرار، فإنّ غلب على ظن المسلمين أنهم لو ثبتوا ظفروا، فالمستحب لهم الثبات، وإن غلب على ظنهم الهلاك لو ثبتوا، فمنهم من **قال**: يلزمهم الفرار؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة:١٩٥) ومنهم من **قال**: يجوز الثبات؛ لما روي: «**أن رجلاً قال: يارسول الله أرأيت لو انغمَستُ، في المشركين فقاتلتهم حتى قُتِلتُ، أأدخلُ الجنة ؟ قال: نعم، فانغمس الرجل في صف المشركين فقاتلهم حتى قُتِلَ**» [٣].

قال الإمام: إذا كان في الثبات نكاية في الكفار جاز الثبات، وإن غلب على ظنهم الهلاك [٤].

(والمبارزة)، أي: الخروج من العسكر، وطلب الأكفاء في الحرب [٥]، من البروز والخروج **(جائزةٌ)** وإن لم يدعُ إليها كافر؛ لأن علياً كرم الله وجهه بارز يوم الخندق، وقاتَل مع عمرو بن عبدودٍّ فقتله [٦] **(وإذا دعا إليها)**، أي: إلى المبارزة **(كافرٌ استحب**

---

(١) ينظر: الصحاح (٢/ ١٢٣١) مادة (بطل)، المصباح المنير (٣٦-٣٧)، مادة : (بطل).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٠٥)، الروضة (٩/ ٦٢).

(٣) أخرجه الحاكم من حديث ثابت بن أنس (٢/ ٧٦)، برقم (٢٤٨٦-٢٤٨٧). وقال: هذا الحديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وينظر: العزيز (١١/ ٤٠٥).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٥٤).

(٥) البراز: «بالكسر» والمبارزة: مصدر بارز برازاً، ومبارزة، إذا برز لخصم من العدو. المطلع (٢٥٤).

(٦) عمرو بن عَبدوَد العامري، من بني لؤيّ، من قريش، فارس قريش وشجاعها في الجاهلية، أدرك الإسلام ولم يسلم، وعاش إلى أن كانت وقعة الخندق فحضرها وقد تجاوز الثمانين، فقتله الإمام علي كرم الله وجهه. ينظر: الأعلام للزركلي (٥/ ٨١) السيرة النبوية لابن إسحاق (٢/ ٤٠١)، والمغازي للوقدي (١/ ٤٠٢).

الخروجُ إليه)، أي: إلى الكافر الذي يدعو إليها؛ لأنه لّما بارز يوم بدر عتبة وشيبة[١] ابنا ربيعة، والوليد بن عتبة، ودعوا إلى المبارزة فبارزهم عبدالله بن رواحة[٢]، وعوف ومعواذ ابنا عفراء[٣]، فقال عتبة: مَن أنتم؟ قالوا: رجالٌ من الأنصار: فلان وفلان وفلان، فقال عتبة: ارجعوا وَراءكم فلستم بشاكلينا، فنحن قريش، فأكفاؤنا قريش، فلمّا رجعوا إلى رسول الله ﷺ، فأخبروه بذلك، فقال: قم ياحمزة بن عبدالمطلب[٤]، قُم يا عليَّ بن أبي طالب، قم ياعبيدة بن الحارث[٥]، فخرجوا إليهم، فقاتلوهم وقتلوهم بإذن الله[٦]

(وإنّما يحسن الخروج) إلى المبارزة (ممن جرب نفسه)، أي: [فاق] أقرانه مراراً، وعرف قوة نفسه.

وأما الذي لم يجرّب نفسه، ولم يعرف قوة نفسه فيكره الخروج ابتداءً وإجابة[٧].

---

(١) كلاهما أخو هند امرأة أبي سفيان، والوليد بن عتبة بن ربيعة ابن أخيها، فعتبة قتله الامام علي كرم الله وجهه يوم بدر في المبارزة. السيرة النبوية لابن إسحاق (١/ ١٤١).

(٢) هو عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس بن عمرو بن امرىء القيس بن مالك الأعز، بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الحارثي المدني، أحد النقباء، وشهد العقبة، وبدراً، واحداً، والخندق والحديبية. قتل يوم مؤتة شهيداً.ينظر: تهذيب الاسماء (١/ ٦١٣-٦١٥)، رقم (٢٩٥) صفة الصفوة (١٧٥-١٧٦)، رقم (٤٦)، الأعلام (٤/ ٨٦).

(٣) (٨) عوف بن الحارث بن رفاعة بن الحارث بن سواد بن مالك النجار الأنصاري، شهد بدراً مع أخويه معاذ و معواذ، وقتل عوف ومعواذ أخوه الذي قتل أبا جهل بن هشام يوم بدر شهيدين. ينظر: الإصابة (٢/ ١٣٨٨)، رقم (٦٠٨٧)، والاستيعاب (٥٨٦)، رقم (١٠٢٠)، و (٦٨٨)، رقم (١٤٩٠).

(٤) سيدنا حمزة بن عبدالمطلب، عم النبي ﷺ يقال له: أسد الله، وأسد رسول الله ﷺ وعمه وأخوه من الرضاعة، كنيته أبو عُمارة، أسلم ﷺ في السنة الثانية مبعث رسول الله ﷺ وهاجر إلى المدينة، وشهد بدراً، وبارز، وابلى فيها بلاء عظيماً، وقاتل بسيفين، واستشهد يوم أحد في شوال من السنة الثالثة من الهجرة بعد أن قتل واحداً وثلاثين من الكفار، ودفن عند أحد. ينظر: تهذيب الاسماء (١/ ٤١٣-٤١٥)، رقم (١٣١)، وصفة الصفوة (١٣٦-١٣٨)، رقم (١٢)، والاستيعاب (٢٠٢-٢٠٥)، رقم (٥٥٥).

(٥) عبيدة بن الحارث بن عبد المطلب، أبو الحارث، من أبطال قريش في الجاهلية والاسلام، ولد بمكة، وأسلم قبل دخول النبي ﷺ دار الأرقم، وعقد له النبي ﷺ ثاني لواء عقده بعد أن قدم المدينة، شهد بدراً وبارز، وقُتل فيها. ينظر: الأعلام (٤/ ١٩٨).

(٦) سنن أبي داود، رقم (٢٦٦٥)، وهو عن البخاري برقم (٣٩٦٦-٣٩٦٨-٣٩٦٩-٤٧٤٣) ومسلم، رقم (٣٠٣٣).

(٧) ينظر: العزيز (١١/ ٤٠٦)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٣٥).

(والأحسنُ أن لا يخرج المبارز) المجرّبُ (إلّا بإذن الإمام)؛ لأن للإمام نظراً واجتهاداً في اختيار الأبطال والأقران[١].

ثم الأكثرون على أنه لو خرج بغير إذن الإمام جاز؛ لأن نفر الأنصار[٢] لما بارزوا يوم بدر بغير إذن رسول الله ﷺ لم ينكر عليهم.

ومنهم مَن قال: إنه لا يجوز بغير إذن الإمام، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن ذلك أمرٌ خطير يتعلق برأي الإمام[٣].

تتمه: يكره نقل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام؛ لأنه مخلٌّ بالإخلاص موجبٌ للسمعة المنهي عنها، ولذلك لم ينقل في عهد النبي ﷺ، ونقل في عهد أبي بكر فأنكر عليهم[٤]، ثم بعد ذلك لم ينقل لا في عهد عمر ومن بعده من الخلفاء.[٥]

وقال الإصطخري: لا يكره؛ لأن أبا جهل[٦] لما قتل يوم بدر نُقل رأسُه إلى رسول الله.

ومن قال بالأول قال: إنّما كانَ ذلك من طرف عسكر إلى طرف، لا من دار الحرب إلى دار الإسلام، وكان الغرض إعلامَ رسول الله بقتله[٧].

(فصل: نساء الكفار) ذوات الأزواج، والخليات الصغائر والكبائر، وصبيانهم الذين

---

(١) المراد بالإمام هنا صاحب الراية. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٣٥)، والروضة (٩/ ٦٣)، والنهاية (٨-٦٧).

(٢) هم عبدالله بن رواحة، وعوف ومعواذ ابنا عفراء، ﷺ .خرجوا يوم بدر مبارزين. ينظر: المهذب (٢/ ٣٣٣).

(٣) ذهب الماوردي إلى تحريمها على من يؤدي قتله لهزيمة المسلمين، وأعتمده البلقيني، ثم أبدى إحتمالًا بكراهيتها مع ذلك الأوجه ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٢٠٥-٢٠٦)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٦٠-٢٦١).

(٤) السنن الكبرى للنسائي، رقم (٨٦٢٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٢٢٣)، رقم (١٨٣٥١) بلفظ: «عَنْ عُقْبَةَ بنِ عَامِرٍ الجُهَنِيِّ، أَنَّ عَمرَو بنَ العَاصِ، وَشُرَحبِيلَ ابنَ حَسَنَةَ بَعَثَا عُقبَةَ بَرِيدًا إِلَى أَبِي بَكرٍ الصِّدِّيقِ ﷺ بِرَأسِ يَنَاقٍ بِطَرِيقِ الشَّام، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى أَبِي بَكرٍ ﷺ أَنكَرَ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ عُقبَةُ: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فإنهم يَصنَعُونَ ذَلِكَ، قَالَ: أَفَاستِنَانٌ بِفَارِسَ وَالرُّومِ؟ لَا يُحمَلُ إِلَيَّ رَأسٌ، فإنّما يَكفِي الكِتَابُ وَالخَبَرُ».

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٥٤٠)، والعزيز (١١/ ٤٠٨-٤٠٩)، والروضة (٩/ ٦٣).

(٦) أبو جهل: عدو الله، فرعون هذه الأمة، هو عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبدالله عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب القرشي المخزومي، وكان يكنى في الجاهلية أبا الحكم، وكناه رسول الله ﷺ أبا جهل، وقتل يوم بدر كافراً، وقتله ابن عمرو بن الجموح وابن عفراء الأنصاريان، وكانا حدثين. ينظر: تهذيب الاسماء (١/ ٤٣٨)، رقم (٧٥٦)، والأعلام (٥/ ٨٧).

(٧) ينظر: العزيز (١١/ ٤٠٨-٤٠٩) الروضة (٩-٦٣).

لم يبلغوا الحلم (**إذا وقعوا**) النساء والصبيان، والتذكير لتغليب الصبيان (**في الأسر رقّوا**)، أي: صاروا أرقاء بمجرد الأسر، ولا حاجة إلى استرقاقهم؛ [لأنهم] في حكم الأموال، فيصيرون ملكاً بالاستيلاء (**وكانوا كسائر أموال الغنيمة**) من العروض والنقود فيحفظون، ويكون الخمس لأهل الخمس والباقي للغانمين (**وكذا العبيد**) إذا وقعوا في الأسر يكونون أرقاء للمسلمين فيملكونهم كسائر الأموال، ولا يخير الإمام فيهم بين الخصال الأربع، بل لا يجوز المنُّ والقتل.

قال صاحب الإفصاح: إن العبد الحربيّ إذا أسلمَ في دار الحرب، ولم يغلب على سيده لم يخرج عن ملكه بالإسلام، فلو أسره المسلمون كان رقيقاً لهم، ولا يجوز المنُّ عليه، بخلاف الحرّ[1].

(**والرجال الكاملون**)، أي: البالغونِ الأحرار لا يصيرون أرقاء بمجرد الأسر، بل (**يتخير الإمام فيهم بين القتل والمنّ**) عليهم (**بتخلية سبيلهم**) مجاناً (**والفداء بالرجال**) الواقعين في أسر الكفار (**أو المال، والاسترقاق، يختار منها**) أي: من الخصال الأربع (**ما فيه حظُّ المسلمين**)، أي: فائدتُهم ونفعُهم (**بالاجتهاد**)، ففي أيِّ خصلة كان نفع المسلمين يفعل بالإجتهاد، قتلاً كان أو مناً أو فداءً أو استرقاقاً، قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَآءُ ٱللَّهُ لَٱنتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَا۟ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ ۗ وَٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴾ (محمد:٤)[2].

ونقل الأمور الأربعة عن رسول الله ﷺ:

فقتل يوم بدر النضرَ بنَ الحارث[3] وعُقبةَ بنَ أبي مُعَيط[4].

---

(١) ينظر العزيز (١١/ ٤٠٩).

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٦)، والعزيز (١١/ ٤٠١).

(٣) النضر بن الحارث بن علقمة بن كلدة القرشي، أُسِرَ يوم بدر، وقُتِلَ كافراً، فقتله علي بن ابي طالب كرّم الله وجهه بأمر رسول الله ﷺ، لأنه كان شديد الأذى للإسلام والمسلمين. ينظر: تهذيب الاسماء (٢/ ٢٧٠)، رقم (٦٣٤)، والأعلام (٨/ ٢٣).

(٤) عقبة بن أبي معيط: واسم أبي معيط، أبان بن ابي عمرو ذكوان بن أمية بن عبد شمس القرشي، كنيته أبو الوليد، وكان شديد الأذى للمسلمين عند ظهور الدعوة، وقُتِلَ يوم بدر كافراً. ينظر: تهذيب الاسماء (١/ ٧٧٠)، رقم (٤١٧)، والأعلام (٤/ ٢٤٠).

ومنّ على أبي عزة الجُمحيّ[1]، فخلّى سبيله.

وفادى رجلاً أسره برجلين من أصحابه أسرهما ثقيفٌ، كما رواه عمران بن حصين[2].

ومنّ على أبي العاص بن الربيع[3]، وعلى ثُمامَة بن أثال[4].

ليس ذلك خيار التشهي، بل خيارُ اجتهاد في حظ المسلمين.

(**فإنْ لم يظهر له**)، أي: للإمام (**وجه الصواب**)، أي: طريقُه، بأن تردد في كون الخصلة مما فيه حظ المسلمين أو لا (**حبسهم حتى يظهر له**) وجه الصواب، فيعمل به، ولا يبادر؛ لئلّا تفوت المصلحة.

(**ولا فرق في**) جواز (**الاسترقاق بين أن يكون الكافر المأسور كتابياً أو وثنياً، ولا بين أن يكون**) المأسور (**من العرب أو غيرهم**)؛ لإطلاق قوله ﷺ: «**المؤمنون بالخيار فيهم إن شاؤا قتلوهم، وان شاؤا استعبدوهم، وإن شاؤا فادوهم**»[5]، فلم يفرق بين أصناف الكفار، ولأَنَّ مَن جاز أن يمنَّ عليه أو يُفادى جاز أن يُسترقّ.

---

(١) هو عمرو بن عبدالله، وكان شاعراً يحرض بشعره على قتال المسلمين، وكان النبي ﷺ مَنَّ عليه يوم بدر، وذهب إلى مكة، وقال: سخرت بمحمد، فلما كان يوم أحد حضر وحرَّض بشعره على قتال المسلمين, قتله النبي ﷺ يوم أحد صبراً. ينظر: تهذيب الاسماء (٠٢/ ٥٥٠-٥٥١)، رقم (٨٣٢)، والأعلام (٥/ ٨٠-٨١).

(٢) هو عمران بن الحصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي، يكني: أبا نُجيد، أسلم هو وأبو هريرة عام خيبر، روي عن رسول الله ﷺ (١٨٠) حديثاً، توفي سنة: (٥٢هـ). الإصابة (٢/ ١٣٧٠-١٣٧١)، رقم (٦٠١١).

(٣) أبو العاص بن الربيع بن عبد العزي بن عبد شمس القرشي العبشمي، زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، أسر يوم بدر، فمُنَّ عليه فداء كرامة لرسول الله ﷺ بسبب زينب، ثم أسلم قبيل فتح مكة، وحسن إسلامه، وردّ عليه النبي ﷺ زينب بنكاح جديد، توفي سنة (١٢هـ). ينظر: تهذيب الاسماء (٢/ ٥٢٧-٥٢٨)، رقم (٨١٦)، والاستيعاب (٨١٨-٨١٩)، رقم (٢٣١).

(٤) هو الصحابي ثمامة بن أثال بن النعمان الحنفي، سيد أهل اليمامة، أسره رسول الله ﷺ ثم أطلقه فأسلم وحسن إسلامه، ولم يرتد مع مَن ارتدَّ من أهل اليمامة، ولا خرج عن الطاعة قط. ينظر: الإصابة (١/ ٢٣٠)، رقم (٩٦١)، والاستيعاب (١٣٥-١٣٦)، رقم (٢٧٨)، والأعلام (٢/ ١٠٠).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٥٢٦)، رقم (١٢٨٥٧) «عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ فِي قَولِهِ: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (الأنفال: ٦٧)، وَذَلِكَ يَومَ بَدرٍ وَالمُسلِمُونَ يَومَئِذٍ قَلِيلٌ، فَلَمَّا كَثُرُوا وَاشتَدَّ سُلطَانُهُم أَنزَلَ اللهُ تَعَالَى هَذَا فِي الأُسَارَى ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً ﴾ (محمد:٤)، فَجَعَلَ اللهُ النَّبِيَّ وَالمُؤمِنِينَ بِالخِيَارِ فِي أَمرِ الأُسَارَى، إِن شَاءُوا قَتَلُوهُم، وَإِن شَاءُوا استَعبَدُوهُم، وَإِن شَاءُوا فَادَوهُم».

(وفي الوثني وجه:) محكيٌّ عن الإصطخري و[أبي]عليّ بن أبي هريرة: (أنه لا يجوزُ استرقاقه) كما لا يجوز تقريره بالجزية.

(وفي العرب قولٌ) قديمٌ في رواية الزعفراني: (أنه لا يجوز استرقاقهم) لشرافتهم[١]، ولما روي: «أنه ﷺ قال يوم حَنين: لو كان الاسترقاق ثابتاً على العرب لكان القوم كلهم أسارى الكفار بأسارى المسلمين»[٢].

وعلى هذا فيكون الخيار بين الأمور الثلاثة فقط: القتل والمّن والفداء، والفداء قد يكون بالمال سلاحاً أو بغير سلاح، والسلاح أولى (فقد يكون بالرجال) كفداء أسارى الكفار بأسارى المسلمين، ويجوز أن يفدَى رجل برجلين، ورجلان برجل، وثلاثة باثنين، وغير ذلك على ما يقع الاتفاق، ويرى الإمام من المصلحة[٣].

(وإذا أسلم الأسير) قبل اختيار الإمام أحدَ الخصال الأربعة (عصم دمَه)، أي: سقط أحد الخصال وهو القتل؛ لأنه مسلم، وقتلُ المسلم غير جائز بلا سبب (ويتخير الإمام في باقي الخصال) الثلاثة (أو يتعين فيه)- أي: في الأسير الذي أسلم- (الرق ؟ فيه قولان) جديدان: (أصحهما: الأول)، أي: يتخير بين المّنِّ والاسترقاق والفداء؛ لأن الاسلام إنما أسقط القتل فقط، وبقيت البواقي على حالها.

والثاني: أنه يتعين الاسترقاق؛ إذ لا معنى في فداء المسلم، ولا منَّ في إخلاء سبيله؛ لأن إخلاء سبيله واجب، فلم يبق إلّا الاسترقاق[٤].

(وإسلام الكافر قبل الظفر به) وقبل وقوعه في الأسر (يعصم دمه) فلا يجوز قتله، (و) يعصم (ماله) فلا يجوز إغنامه (وصغار أولاده عن السبي) فلا يجوز استرقاقهم[٥]

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤١٠-٤١١)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٦٣)، والنهاية (٨-٦٩).
(٢) المعجم الكبير للطبراني (٢٠/ ١٦٨)، رقم (٣٥٥) بلفظ: «عَن مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَو كَانَ ثَابِتًا عَلَى أَحَدٍ مِنَ العَرَبِ رِقٌّ كَانَ اليَومَ، إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ أَو فِدَاءٌ»»، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ١٢٥)، رقم (١٨٠٦٨)، بلفظ: «عَن مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ ﷺ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ يَومَ حُنَينٍ: «لَو كَانَ ثَابِتًا عَلَى أَحَدٍ مِنَ العَرَبِ سِبَاءٌ بَعدَ اليَومِ لَثَبَتَ عَلَى هَؤُلَاءِ، وَلَكِن إِنَّمَا هُوَ إِسَارٌ وَفِدَاءٌ»» ثم قال البيهقي: وَهَذَا إِسنَادٌ ضَعِيفٌ لَا يُحتَجُّ بِمِثلِهِ.
(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤١١)، والروضة (٩/ ٦٤)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٤٠).
(٤) ينظر: المجموع (٢١/ ٨٤).
(٥) العزيز (١١/ ٤١٢) تحفة المنهاج (١٢/ ٧٠-٧١).

؛ لما في الصحيحين: «أنه ﷺ قال: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقول لاإله إلّاالله، وأنّي رسول الله، فإذا قالوها، فقد عصموا منّي دماءهم وأموالهم»[١]، وفي رواية: «إن القوم إذا أسلموا حرزوا دماءهم وأموالهم»[٢].

وقولُه: «قبل الظفر» مشعرٌ بأنه لا فرق بين مَن أسلم وهو محصور في قلعة أو حصن وقد قرب الفتح، وبين أن أسلم في حال أمنه و عدم خوفه، وهو كذلك عند الجمهور.

وفي وجه: إذا كان محصوراً وقد قرب الفتح فلا يعصم إلّا دمه، فيجوز استرقاقه وإغنام ماله، وسبي ذراريه، كما هو مذهب أبي حنيفة[٣].

وقولُه مشعرٌ أيضاً بأنه لا فرقَ بين أن يكون المال مما اشتمل عليه يده حساً أو من العقارات البعيدة عنه.

وإذا لم نحكم بسبي أولاده الصغار نحكم بإسلامهم؛ تبعاً له.

والأحفاد[٤]، كالأولاد نحكم بإسلامهم، وإن كان أبوهم حياً كافراً[٥]، والجنين كالمنفصل، والمجانين كالصغار.

والمرأة في ذلك كالرجل، حتى يعصم بإسلامها نفسها ومالها وأولادها والصغار[٦].

وعن الفوراني: أنه لا يعصم بإسلامها وأولادها، وزعم أنه فيه نصًّا، وليس بمشهور[٧].

(والأظهر) من القولين **(أنه)**، أي: إسلام الكافر الحربيّ قبل الظفر **(لا يعصم زوجته عنه)**، أي: عن السبي والاسترقاق؛ لأنها مالكة لنفسها، وحقّها في نفسها آكد من حق الزوج عليها[٨].

---

(١) صحيح البخاري، رقم (٢٥)، وصحيح مسلم، رقم (٢٠،٢١)
(٢) سنن الدارمي، رقم (١٧١٥)، قال محققه: إسناده حسن، وسنن أبي داود، رقم (٣٠٦٧).
(٣) ينظر: الروضة (٩/ ٦٦)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٤٥)، واللباب (٣/ ١٨٢-١٨٣).
(٤) الأحفاد: أولاد الأولاد.ينظر: القاموس المحيط (٢٦٥)، مادة: (حفد).
(٥) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٤٥)
(٦) ينظر: البيان (١٢/ ١٦٨-١٦٩)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٤٥).
(٧) ينظر: العزيز (١١/ ٤١٣)
(٨) ينظر: المهذب (٢/ ٣٣٦)، والتهذيب (٥/ ١٥٢)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٧٤).

والثاني: أنه يعصم؛ لئلّا يبطل حق الزوج.

وأحدُ القولين منصوص[1] وأحدهما مخرّج، وكيفية التخريج ما نقل الشيخ عن الإفصاح: أن الشافعي نصّ على جواز استرقاقها، ونصّ أيضاً على أن المسلم إذا أعتق عبده الكافر، ولحق بدار الكفَر لا يجوز استرقاقه، فالمنصوص أنه لا تعصم زوجته، والمخرّج أنها تعصم بالقياس على نصه في العبد.

وكون المسئلة ذات قولين، هو أشهر الطريقين.

وفيها طريق آخر: وهو تقرير النصين، أي: عدم عصمة الزوجة، قول واحدٌ، وعصمة العبد عن الاسترقاق قول واحدٌ، وليس في المسألة قولان.

والفرق: أنَّ الولاء بعد ما ثبت لا يمكن إبطاله ورفعه وإن تراضيا به، والنكاح يرتفع وينفسخ بأسباب، منها: حدوث الرق[2].

وطريق تقرير النصين أصح الطريقين عند الأكثرين، فلو كان المصنف منهم لحمل قوله: على الأظهر، أي: من الطريقين؛ لتكون المسئلة ذات قول واحد.

(**وعلى هذا**)، أي: على القول بأن إسلام الحربي لا يعصم زوجته عن الأسر والاسترقاق (**فإنْ استرقت**) زوجته (**قبل الدخول انقطع النكاح**) بين الزوجين (**في الحال**)؛ لأنها زال كونها مالكة لنفسها، فيزول ملك الزوج عنها[3]، (**وكذلك**) ينقطع النكاح بينهما (**ان استرقت بعده**)، أي: بعد الدخول (**في أقرب الوجهين**)؛ لأن حدوث الرق يرفع النكاح كحدوث الرضاع، ولأنها أَمَة كافرة، وليس للمسلم إمساكُ الأَمة الكافرة[4].

(**والثاني: ينتظر، فلعلها تعتق في مدة العِدة**)؛ قياساً على ما لو ارتدَّت بعد الدخول[5].

---

(١) المنصوص: هو أعم من النص استعمالًا، حيث يعبر به عن نص الشافعي أو قوله أو عن الوجه، ويكون المراد به الراجح أو المعتمد. ينظر: حاشية القليوبي على شرح المحلى (١/ ١٣)، ومصطلحات المذهب الشافعي (١٤-١٥).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤١٤).

(٣) العزيز (١١/ ٤١٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٦٤)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٧٤-٧٥).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٢٤٦).

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٦٤) تحفة المحتاج (١٢/ ٧٥).

وأجيب: بأن القياس[على الرضاع] أقرب من القياس على الرّدة؛ فإنّ حرمة الرضاع لا تزول، بخلاف حرمة الرّدة.

فإنّ قلنا بالثاني وأسلمت وعتقت قبل انقضاء العدة استمرَّ النكاح.

(**ويجوز استرقاق منكوحة الذمي إذا كانت حربية**) بالاتفاق، وينقطع به نكاح، (**وكذا**) يجوز (**استرقاق مُعتَقه**)، أي: معتق الذمي (**في أظهر الوجهين**) إذا كان حربياً؛ لأن الذمي لو التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد جاز استرقاقه، فَمُعتِقُهُ أولى بذلك.

والثاني: لا يجوزُ استرقاقه؛ لئلّا يبطل حق ولائه؛ فإنّ ماله معصوم بالذمة، فالولاء كالمال.

(**والأظهر**) من الطريقين (**أنه لا يجوز استرقاق مُعتَقَ المسلم**) إذا التحق بدار الحرب، أو كان فيها (**ولا**) استرقاق (**زوجته الحربية**)؛كرامةً للمسلم، ورعايةً لأمر ولائه[1].

وفي قول من طريق آخر: أنه لا يجوز؛ نظراً إلى كونها حربيين مالكين لأمرهما.

(**وإذا سُبي الزوجان معاً**) من دار الحرب (**أو**) سبي (**أحدهما**)، زوجاً كان أو زوجة (**انفسخ النكاح بينهما**)؛ لزوال استقلالهما بحدوث الرق بالسبيّ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده، صغيرين كانا أو كبيرين[2].

وقوله: «معاً» ردٌّ لما قيل: إذا سبيا معاً لم ينفسخ النكاح؛ لأن موجب الفسخ عند ذلك القائل: اختلاف الدار، لا حدوثُ الرق، وبه قال أبو حنيفة ومالك[3].

وأجيب: بما روى أنه قال ﷺ: يوم أوَطاس: «**ألا لا توطأ حاملُ حتى تَضَعَ حملها، ولا حائل حتى تحيض**»[4]، ولم يفرق بين أن يكون معها زوجٌ أو لا.

(**وإن كانا**)، أي: الزوجان (**رقيقين فغنما**) معا أو مرتباً (**فالأصح**) من الوجهين (**أنه لا ينفسخ**) النكاح بينهما؛ لأنه لم يحدث رقٌّ يوجب الانفساخ، وإنما حدث انتقال من

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤١٤،٤١٥) ومغني المحتاج (٤/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: النهاية (٨/ ٧٠)، وحاشية البجيرمي (٤/ ٢٥٨).

(٣) ينظر: المبسوط (١٠/ ٨٧)، واللباب (٢/ ١٦٠)، والمدونة الكبرى (٢/ ٤١٧)، والكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري (٢/ ٤٢٤)، برقم (٢١٥٧). وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٣) اسناده حسن.

ملك إلى ملك، والانتقال لا يوجب الفسخ، كالبيع والهبة.

والثاني: ينفسخ؛ لأن حدوث السبي كحدوث الرق؛ ألا يرى أن المستولدة إذا سبيت صارت قنة؟

ومنهم من قطع بالأوّل ولم يلتفت إلى الثاني لضعفه[1].

(**ولا يسقط الدَّينُ عن الحربيّ باسترقاقه**) بالسبي إذا كان الدّينُ لمسلم أو ذميٍّ، كما صرح به الإمام[2].

وإن كان لحربيّ فالظاهر أنَّهُ يسقط، كما صرّح به القاضي حسين، وفيه احتمال للإمام[3].

وفي التهذيب: سقوط الدّين في عكس هذه الصورة، وهو استرقاق الدائن[4]، **قال الإمام**: وإذا كان لحربي دّينٌ على مسلم أو ذميّ ثم استرق لا يسقط، وفي الوسيط نحوه فيطالب به[5].

(**ويقضى**) الدَينُ (**مِنَ المال المغنوم بعد استرقاقه**) وإن زال ملكه عنه بالاسترقاق؛ كما يقضى دينُ المرتد من ماله وإن حكمنا بزوال ملكه، ويقدم الدّين على الغنيمة كما يقدم على الوصية، ولأن الرق بمثابة الحجر فيوجب تعلق [الدَّين] بعين المال.

وعبارة الكتاب مشعرة بأنه لا يقضي من المال المغنوم قبل استرقاقه، وعلل بأنه ملكه الغانمون.

واعترض عليه صاحب الكشف بأنَّ بمجرد [الأخذ] لا يصير ملكاً للغانمين حتى يختاروا التملك[6].

وقوله: «بعد استرقاقه» مشعرٌ بأن المغنوم مع استرقاقه كالمغنوم قبله في أنه لا يُقضى منه ديونه، وهو كذلك؛ لتقدم حق الغانمين على الغارمين؛ لأن حق الغانمين متعلق بعين المال، وحق الغارمين بذمة المديون، ثم ينتقل إلى المال. وفيه وجه: أنه يقضى منه[7].

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ٣٣٧)، ونهاية المطلب (١٧/ ٤٦٨)، والبيان / (١٢/ ١٦٨-١٦٩).

(٢) وقال الإمام، ورأيت أقوال أصحابنا متفقة على هذا. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٥٢٤).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤١٨). نهاية المطلب (١٧/ ٥٢٤).

(٤) ينظر: التهذيب (٥/ ١٥٤).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٥٢). الوسيط (٧/ ٢٨).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤١٧).

(٧) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٤٨-٣٤٩)، مغني المحتاج (٤/ ٢٦٥).

(وإذا استقرض حربيٌّ من حربيٍّ) شيئاً في دار الحرب (أو اشترى) حربيٌّ (منه)، أي: من حربيّ (شيئاً ولزمه الثمن) مؤجلاً (ثم أسلما) المقرض والمستقرض والبائع والمشتري (أو قبِلا الجزية) وصارا ذميين بعد ما كانا حربيين (استمر الاستحقاق) والمطالبة بينهما؛ لالتزامه ذلك بعقد، كما إذا أسلم الزوجان فإنّ لوازم النكاح يبقى بينهما، هذا هو المنصوص في الأم، وفيه قول مخرّج: أنه لا يبقى الاستحقاق[1].

(ولو أتلف حربيّ على حربيّ مالاً) في دار الحرب (ثم أسلما) أو أسلم المتلف، (فالأصح) من الوجهين (أنّه لا مطالبة بالضمان)؛ لأن الإتلاف ليس بعقد، فلا يلتزم به شيئاً، والإسلام يهدم ما قبله مما لم يلتزمه بعقد، ولأن الحربيّ لو غصب مال حربيّ وقهر على ماله ملكَه بالاتفاق، والإتلاف نوعٌ من القهر[2].

الثاني: أنه يطالب بالضمان؛ لأنه لازم فيما بينهم، فكأنهم التزموا وتراضوا عليه.

وعورض: بأن إتلاف مال الحربيّ لا يزيد على إتلاف مال المسلم، ولا ضمان على الحربيّ لو أتلفه ثم أسلم، فمالُ الحربيّ أولى بذلك[3].

(فصل: يجوز تخريب أبنية الكفار) برمي المنجنيق، وإرسال الماء والإحراق وغيرها[4]، (و) يجوز (قطع أشجارهم) المثمرة، وغيرها (إذا احتيج إليه)، أي: كلّ واحد من التخريب والقطع (للتمكن من القتال) بأن كانت الأبنية والأشجار مانعة من الرمي والحملة (أو الظفر بهم) بأن كانوا يتقون بها، أو يخفون فيها، وبالتخريب والقطع نكشف عنهم (إذا لم يغلب على الظن حصولها)، أي: الأبنية والأشجار (للمسلمين) كما فعل رسول الله بأشجار بني نضير[5] وأبنيتهم[6]، وفيه نزل:

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (٥/ ٦١)، والوسيط (٧/ ٢٩)، والعزيز (١١/ ٤١٩).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٤٩).

(٣) ينظر: الروضة (٩/ ٧١)، وتحفة المحتاج (١٢/ ٨١)، ونهاية المحتاج (٨/ ٧٢)

(٤) ينظر: الوجيز (٤٣٨)، والروضة (٩/ ٧٢).

(٥) بنو نضير: قبيلة من يهود المدينة، منسوبة إلى النضير، وهو أخ للقريظة. تهذيب الاسماء (٢/ ٦٤٣، ٦٤٢)، رقم (٩٧٣).

(٦) هكذا، فعل النبي ﷺ في نخل بني النضير، فيما رواه ابن عمر ﷺ قال: حرّق رسول الله ﷺ نخل بني النضير وقطع، وهي البويرة، فنزل قول الله تعالى ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ (الحشر: ٥). صحيح البخاري، رقم (٤٠٣١) و (٤٠٣٢)، وصحيح مسلم، رقم (٣١ - (١٧٤٦)).

﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾[(١)].

(**وإن غلب على الظن حصولها فالأولى ترك الإهلاك**)، أي: التخريب والقطع؛ إذ قد يفتح ويستولى المؤمنون بعد ذلك، فيندمون على صنيعهم، هكذا فعل رسول الله ﷺ في بني قريظة[(٢)]، وأنزلهم على حكَم سعد بن معاذ[(٣)].

ولو شككنا في الحصول وعدمه، ولم يرجح لنا جانب ففي الجواز وجهان بلا ترجيح.

وعن والد الإمام إطلاق القول بالجواز سواء ظننا الحصول أو شككنا.

هذا، إذا لم يمكن للإمام الإقامة في دارهم، ولم يستولِ عليها.

أمّا إذا أمكنه الإقامة واستولى عليها فلا يجوز الإهلاك قطعاً؛ لأنها تصير حينئذ من حقوق المسلمين[(٤)].

(**ولا يجوز إتلاف الحيوانات**) من النعم وغيرها؛ لأنها ذوات الأرواح، ولا ضرر في إبقائها، سواء أمكن حصولها أو لا يمكن (**إلّا إتلاف الخيول التي يقاتلون عليها**)؛ فإنّه يجوز إتلافها وقتلها (**لدفعهم**) كارّين (**أو الظفر بهم**) فارّين، وكذلك الجمال والحمر والبغال إن قاتلوا عليها، (**وإلّا**)، أي: و[إلّا]إتلاف خيولهم (**إذا غنمناها، وخفنا أن يستردّوها**) منّا (**ويعظم الأمر**) علينا، فيجوز علينا حينئذ إتلافها؛ لئلّا يؤدّيَ إبقاؤها إلى خطرٍ عظيمٍ، ونكايةٍ على المسلمين.

وعند أبي حنيفة ومالك: يجوز الإتلاف بكل حال؛ مغايظةً على الكفار[(٥)].

---

(١) ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ (الحشر: ٥).

(٢) بنو قريظة: قبيلة من يهود المدينة، ومنسوبة إلى القريظة أخ لنضير، وقريظة: إسم رجل نزل أولاده حصناً بقرب المدينة، وقريظة والنضير أخوان من أولاد هارون ﷺ. تهذيب الاسماء (٢/ ٦٤٢-٦٤٣)، رقم (٩٧٣)

(٣) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرىء القيس بن زيد الأنصاري الأوسي سيد الأوس، أسلم على يد مصعب بن عمير ﷺ، وكان من أعظم الناس بركة، شهد بدراً وأحداً والخندق وقريظة، توفي شهيداً عام الخندق من جُرح أصابه من قتال الخندق. ينظر: صفة الصفوة (١٦٤-١٦٥)، رقم (٣٢)، وتهذيب الاسماء (١/ ٥١١-٥١٤)، رقم ٢٠٦)، والإصابة (١/ ٧١٨)، رقم (٣٢٦)، والاستيعاب (٣١٥-٣١٧)، رقم (٩٥٩).

(٤) ينظر: المهذب (٢/ ٣٢٩)، ونهاية المطلب (١٧/ ٤٦٢-٤٦٣).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٣)، واللباب (٣/ ١٨٨)، والنوادر والزيادات على ما في المدونة لأبي محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦هـ)، (ط١/ ١٩٩٩)-دار الغرب الإسلامي (٣/ ٦٤-٦٥)، والذخيرة (٣/ ٤٠٩).

ولا خلاف أنهم لو لحقونا ومعنا نساؤهم وذراريهم لم يجز قتلهم وإن خشينا الاسترداد؛ إذ لا ضرر في الاسترداد، بخلاف الخيول [١].

قال صاحب الكشف: إذا وقع في الغنيمة كتبٌ، فإنّ كانت مما يجوز الانتفاع بها كالتواريخ والقصص والطب والمنطق والحكمة والشعر الذي ليس فيه هجو مسلم فهي كسائر أموال الغنيمة، وإن لم يجز الانتفاع بها كالسحر والشعبذة[٢] والفحش المحض، فإنّ كان مكتوباً على رقٍّ يمكن غسله والنفع بالرق فيغسل [٣].

والتوراة والإنجيل كذلك فيغسلان وينتفع بما كتبا عليه إن أمكن، وإلّا فيغسل ويمزق، ولا يحرق؛ لإمكان وجود اسم الله [والرسول] فيه، **وقيل**: يدفن التوراة والإنجيل كما يدفن الميت؛ إحتراماً [لهما؛ لأنّهما] من الكتب السماوية، والمحرفُ إنما هو بعضُهما.

(والكلب المنتفع به) كالكلب المعلم للصيد، أو كلب الزرع أو المواشي **(إن أراده بعض الغانمين أو)** أراده **(أهل الخمس)** من ذوي القربى وغيرهم **(ولا تنازع فيه)** على صيغة المصدر **(سُلّم إليه)**، أي: إلى من أراده؛ لأن الكلب ليس بمال، فإذا أخذه أحدٌ حصل له الاختصاص **(وإلّا)**، أي: وإن وقع تنازع، بإن أراد جماعةٌ كلٌ لنفسه **(فإنّ تيسرت القسمة بأن وجدنا كلاباً)** على عدد الطالبين **(قُسِّمَت بينهم، وإلّا)**، أي: وإن لم تتيسر القسمة؛ لقلة الكلاب وكثرة الطالبين **(فيقرع بينهم)** [٤] على ما هو المشهور في القرعة ويعطى لمن خرجت له القرعة.

وكذا لو كان واحداً وأراده كثيرون[٥].

(فصل: المال المأخوذ من الكفار على وجه القهر) والغلبة بإيجاف الخيل والركاب

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٣).

(٢) الفرق بَين السحر والشعبذة: أَن السحر هُوَ التمويه وتخييل الشيء بِخِلَاف حَقِيقَته مَعَ إِرَادَة تجوزه على من يَقصِدهُ بِهِ وَسَوَاء كَانَ ذَلِك فِي سرعَة أَو بطء، والشعبذة مَا يكون من ذَلِك فِي سرعَة فَكل شعبذة سحر وَلَيْسَ كل سحر شعبذة. الفروق اللغوية للعسكري (٢٥٧).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٣)، والروضة (٩/ ٧٢).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٤).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٤).

والمحاربة معهم (غنيمة)، وقد مرّ ذلك في باب قسم الفيء والغنيمة، وإنما ذكره هنا؛ ليرتّب عليه المسائل الآتية:

(وكذا) غنيمةٌ (ما يأخذه الواحد أو الشرذمة)، أي: الطائفة (اليسيرة على صورة السرقة أو الاختلاس إذا دخلوا دار الحرب) بغير إذن الإمام؛ لأن دخولَهم دار الحرب وركوبَ الغرر يقوم مقام القتال والمحاربة.

(و) كذا (المال الضائع الذي يوجد على هيئة اللقطة) غنيمةٌ، عطف على متعلق كذا، وقوله: (على الأظهر) متعلق بالمسألتين: مسألة السرقة، ومسألة المال الضائع.

والوجه الثاني فيهما: أنَّهُ للآخذ وليس بغنيمة. أماّ في السرقة والاختلاس؛ فلأن السارق والمختلس لا يقصدان إلّا تملك ذلك المال، وهو مال حربيّ ليس بمعصوم، فكأنه غير مملوك لهم، فسبيله سبيل الاستيلاء على المباحات، بخلاف الغنيمة؛ فإنّها وإن حصلت في يد الغانمين، فليست مقصودهم، وإنما مقصودهم إعلاء كلمة الله، والتملك إنما يكون ضمنا؛ ألا يرى أنها بمجرد الحصول لا يصير ملكاً لهم حتى يختاروا التملك؟ وهذا الوجه هو اختيار الإمام الغزالي[١].

وأما في المال الضائع؛ فإنّه ليس مأخوذاً بقوة الجند والغلبة، فإنّما هو كمباح يؤخذ[٢].

(فإنّ أمكن أن يكون ذلك) المال الضائع (لمسلم) بأن كان هناك مسلم مِن تاجر أو أسير أو مستأمن (فلا بدَّ من التعريف)؛ لكونه لقطة وجب التعريف إن أراد التملك، وبعد تمام التعريف يتملكه.

هذا ما يقتضيه لفظ الكتاب. وقال في الكبير: بعد التعريف يعود الخلاف في أنه للآخذ أو هو غنيمة ؟[٣].

وفي مدة ذلك التعريف خلافٌ ما، قال الشيخ أبو حامد: يعرّف يوماً أو يومين. وقال الإمام: ما يقع عليه اسم التعريف، وفي المهذب والتهذيب هو كسائر تعريفات اللقطات[٤].

---

(١) ينظر: الوجيز (٤٣٩)، الوسيط (٧/ ٣٢).

(٢) ينظر: التهذيب (٥/ ١٧٥)، والوسيط (٧/ ٣٢)، والعزيز (١١/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٥).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٤٦)، والعزيز (١١/ ٤٢٦)، والمهذب (٢/ ٣٤٠)، والتهذيب (٥/ ١٧٥).

(ويجوز أن ينبسط الغانمون في الغنيمة قبل القسمة) التبسط امتداد اليد، [والتوسع] في الانفاق، وهو فوق التقتير و دون الإسراف، والمراد هنا: ما بيّنه بقوله: (بأن يتناولوا)، أي: يأخذوا ويأكلوا (من القوت)، أي: من جنسه (وما يصلح به القوت)، أي: ما يبلغ به القوت إلى حدّ التنعم (من اللّحم والشحم) والدبس والزيت وما يصلح للأدام (وكل طعام يعتاد أكله على العموم)[1]، أي: يوجد في كل وقت ويأكله كل أحد: كالجبن والأقط وأنواع الحشائش.

وما لا يعتاد أكله على العموم كالفانيذ[2] والسكر والأدوية من العقاقير[3] ونحو ذلك، فلا يجوز التبسط فيه، لكن لو تناوله نادراً كما سائر الأماكن جاز؛ لأنه ليس بتبسط[4].

(وكذا حكم الفواكه) من العنب والزبيب والرطب والتمر والتين والكمثرى وسائر الفواكه في جواز التبسط فيها (على الأصح) من الوجهين[5].

والأصل في ذلك ما روي: «عن عبدالله بن أبي أوفى[6] أنه قال: أصبنا مع رسول الله بخيبر طعاماً، وكان واحد منا يأخذ قدر كفايته»[7]، وما روى عن ابن عمر: «أَنَّ جَيْشًا غَنِمُوا طَعَامًا وَعَسَلًا على عهدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَلَم يُؤخَذ مِنهُمُ الخُمُسُ مما تناولوه»[8]،

---

(١) وذلك لحديث أبن عمر ﷺ: «قَالَ: «كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا العَسَلَ وَالعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ وَلَا نَرفَعُهُ»». صحيح البخاري، رقم (٣١٥٤). [تعليق مصطفى البغا]: ٢٩٨٥ (٣/ ١١٤٩) -[ش (لا نرفعه): لا نحمله للادخار، وقيل: لا نرفعه إلى متولي قسمة الغنائم] صحيح البخاري، (٤/ ٩٦)

(٢) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا. ينظر: المصباح المنير (٢٨٦)، مادة: (فنذ).

(٣) العقاقير: جمع (عقّار) المراد بها: أصول الأدوية. ينظر: الصحاح (١/ ٦١١)، مادة: (عقر).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٣٦).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٧)، والروضة (٩/ ٧٦).

(٦) أبو إبراهيم، وقيل: أبو محمد، وقيل: أبو معاوية عبدالله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي، شهد بيعة الرضوان، وخيبر، وما بعدهما من المشاهد مع رسول الله ﷺ، ثم تحول إلى الكوفة، توفي في الكوفة سنة (٨٦هـ) وقيل: (٨٧هـ). تهذيب الأسماء (٢/ ٦٠٦-٦٠٧)، رقم (٢٨٧)، والإصابة (٢/ ١٠١١)، رقم (٤٥٥٧)، والاستيعاب (٤٢٧)، رقم (١٤٧٧).

(٧) سنن أبي داود، رقم (٢٧٠٤) بلفظ: «عن عبدِ الله بن أبي أوفَ قال: قلتُ: هل كنتم تخمّسُون -يعني الطعامَ- في عهدِ رسولِ الله ﷺ؟ فقال: أصبنا طعاماً يومَ خَيبَر، فكان الرجلُ يجيءُ فيأخذُ منه مقدارَ ما يكفيه ثم ينصرفُ» قال محققه: إسناده صحيح..

(٨) سنن أبي داود، رقم (٢٧٠١)، والمعجم الكبير للطبراني (١٢/ ٣٦٩)، رقم (١٣٣٧٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ١٠٢)، رقم (١٧٩٩٥) وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٢٩٥-٢٩٦) رجح الدار القطني وقفه.

وعنه أيضاً أنه قال: «**كُنَّا نُصِيبُ فِي مَغَازِينَا العَسَلَ وَالعِنَبَ، فَنَأْكُلُهُ وَلاَ نَرفَعُهُ**»، وذلك لأن الحاجة داعيةٌ إلى الطعام في دار الحرب، فإنّ الكفار لا يبيعونه، فيتعسر تحصيله على المسلمين[١]. ولا فرق في الفاكهة بين الرطب واليابس.

والثاني: أنه لا يجوزُ التبسط في الفواكه؛ إذ لا يتعلق به مزيد احتياج سوى الرغبة، وميل الطبع وجه التنعم[٢].

وردّ: بما ذكرنا من حديث ابن عمر في العسل والعنب، وبأنه قد يحتاج إلى إقامة الفواكه مقام القوت عند شدة الجوع[٣].

وقال الإمام في النهاية: يمكن أن يفرق في الفاكهة بين ما يتسارع إليه الفساد ولا يمكن نقله، وبين ما لا يتسارع ويمكن نقله، قال صاحب الكشف: هذا الفرق وإن كان حسناً لكن الأخذ بإطلاق الأحاديث أولى، ولو احتاج إلى ما لا يؤكل على العموم لمرض وغيره فيأخذ بالقيمة عند العراقيين[٤].

وعن الماوردي وجهان:

أحدهما: الإباحة بلا قيمة؛ لأن تناولها عند الحاجة أولى بالترخص من مطلق التبسط في سائر الأطعمة.

والثاني: إنه يحسب عليه بالقيمة؛ لندرة الحاجة[٥].

(ولهم)، أي: للغانمين **(أيضاً)**، أي :كالتبسط في الطعام **(علف الدواب من التِبن والشعير وما في معناهما)** من الدخن والذرة والأرز؛ لشدة [الاحتياج] إلى ذلك؛ لعسر النقل إلى دار الحرب غالباً، ولا يجوزُ أخذ الشحوم والأدهان لطلي الحيوانات على الأصح[٦]. وكذا لا يجوزُ إطعام البزاة والصقور وغيرهما من الغنيمة.

---

(١) ينظر: البيان (١٢/ ١٧٦)، والعزيز (١١/ ٤٢٧).

(٢) ينظر: التحفة (١٢/ ٨٧)، والنهاية (٨/ ٧٤)

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٨)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٥٤).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٣٦)، وينبغي أن يقال: يراجع أمير الجيوش فيه. ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٨).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٤/ ١٦٨).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤٢٨).

واقتصارُ المصنف على التبسط في الطعام والفواكه والعلف يدلُّ على أنه لا يجوزُ التبسط في سائر الأموال كالثياب والمطايا، وهو كذلك؛ لما في الصحيحين عن رويفع الأنصاري[1] أنه ﷺ قال: «**مَن كَانَ يُؤمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوم الآخرِ فَلَا يركَبَنَّ دَابَّةً مِن فَيْءِ المُسلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَعجَفَهَا ردّها إليه، وَمَن كَانَ يُؤمِنُ بِاللَّهِ وَاليَومِ الآخرِ فَلَا يَلبَس ثَوبًا مِن فَيْءِ المُسلِمِينَ حَتَّى إِذَا أَخلَقَهُ رَدَّهُ فِيهِ**»[2].

هذا عند عدم الاحتياج، وإن احتاج إليه فيستأذن أمير الجيش، ويستعمل إما بالأجرة أو يحسب من سهمه.

(ويجوز) للغازي **(ذبحُ الحيوانات المأكولة للحومها)**؛ إذ قد يحتاج إلى اللحم لإصلاح القوت، ولم يكن اللحم موجوداً حِساً أو شرعاً[3].

وإطلاقُ المصنف يقتضي عدم الفرق بين الغنم وغيره، كما لا فرقَ في الأطعمة بين طعام وطعام، ويجب ردّ جلودها إلى المغنم، ولا يجوز أن يتخذ من جلد المذبوح ظرفاً أو نعلاً، ولو فعل وجب الردّ ولا شيء له لو زاد، ويلزم الأرش لو نقص.

(والأصح) من الوجهين **(أنه لا يجب)** على الذابح **(قيمة الحيوان المذبوح)**؛ قياساً على الأطعمة واللحوم الموجودة[4].

والثاني: أَنَّهُ يجب؛ لندور الحاجة إلى الذبح، ومنع الأول ندورَ الذبح.

(و) الأصح من الوجهين **(أن التبسط مخصوص بمن يحتاج إلى الطعام والعلف)**؛ لأنه المفهوم من قول الراوي: «**كُنّا نأخذ قدر كفايتنا**»؛ لأن الكفاية إنما هي بعد الاحتياج[5].

---

(١) رويفع بن ثابت بن سكن بن عدي بن حارثة بن عمرو بن زيد الأنصاري النجاري المصري، سكن مصر، وأمّره معاوية على طرابلس البلدة المعروفة في ليبيا، سنة (٤٦هـ) و توفي ببرقة أميراً عليها، وقبره بها، وهو آخر من توفي من الصحابة هناك. ينظر: تهذيب الاسماء (١/ ٤٦٣-٤٦٤)، رقم (١٧٢)، وإكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لعلاءالدين مغلطاى ابن قليج بن عبدالله البكجري الحنفي ت (٧٦٢هـ) تحقيق، أبي عبدالرحمن، عادل بن محمد وأبي محمد، أسامة بن ابراهيم- دار الفارق الحديثة للطباعة والنشر (٥/ ١٤)، رقم (١٦٢١)، والإصابة (١/ ٥٩٨)، رقم (٢٧٠١).

(٢) (٨) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢/ ٢٦٧-٢٦٨)، برقم (٢٧٢٢)، وسنن الدارمي، رقم (٢٥٣١)، و سنن أبي داود، رقم (٢١٥٨،٢١٥٩،٢٧٠٨)، رقم (٢٧٠٨)، قال محققه: «صحيح بشواهده».

(٣) ينظر: المهذب (٢/ ٣٣٨)، والتهذيب للبغوي (٥/ ١٧٦).

(٤) لأجل أكل لحمه، كما لا يجبُ قيمة الطعام المأخوذ للأكل. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٥٤).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٠)، والروضة (٩/ ٧٦).

والثاني: أنّهُ يجوز مطلقاً؛ لإطلاق الأحاديث الواردة فيها، وعلى الوجهين يرد الزائد على الكفاية إلى المغنم.

قال في العزيز: لو كان مع الغازي دابتان فصاعداً، فله أخذ العلف للكل.

ويجوز للغازي أن يأخذ فوق الكفاية ويُضيف به بعض الغازين، ولا يجوزُ أن يُضيف غير الغازين، فإنّ فعل فعلى الآكل الضمان، كما أضافه بطعام مغصوب.

وما أخذه للتبسط لا يصير ملكاً بمجرد الأخذ، كما لا يملك الضيف الطعام بمجرد الوضع بين يديه[1].

(وأنّهُ)، أي: والأصح أنّه **(لا يجوز لمن لحق)** العسكر في دار الحرب **(بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة التبسط)** في الأطعمة والعلف والفواكه وذبح الحيوانات؛ لأنه والحالة هذه كالضيف المجتاز بهم، ولأنه كما لا يشاركهم في القسمة، لا يشاركهم في التبسط.

والثاني: أنه يجوز له التبسط؛ لأنه وصل إلى دار الحرب، والطعام فيها مفقود غالباً[2].

وإن لحق بعد الانقضاء وقبل الحيازة، فالأصح أنه لا يجوزُ التبسط أيضاً، وإن كان من مفهوم الكتاب يوهم خلاف ذلك[3].

(و) الأصح **(أنَّ من رجع)** من دار الحرب **(إلى دار الإسلام، وقد فضل)**، أي: زاد وبقي **(مما أخذه)** للتبسط **(شيءٌ)** من الأطعمة وغيرها **(يلزمه ردّه إلى المغنم)**؛[4] لأنه قد زالت حاجته بالوصول إلى داره، والمأخوذ مما يتعلق به حق الغير[5].

والثاني: أنه لا يجبُ الرد؛ لأنه قد أخذه وهو محتاج إليه، وكان مباحاً له، فأشبه الصيد والحطب[6].

والخلاف في المسألة قولان: جديد وقديم، وقد عطفها على ما فيه الخلاف من

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٠).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٥٥).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٥٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٦٧).

(٤) (٤) المغنم: هو الموضع الذي تجتمع فيه أموال الغنيمة.

(٥) ينظر: المهذب (٢/ ٣٣٨)، والمجموع (٢١/ ١١٩).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٠-٤٣١)، حاشية البجيرمي (٤/ ٢٦٠).

وجهين، ولا يبالي الشيخ بذلك[1]، وقد مرّ مثل ذلك مراراً.

(وموضع التبسط دار الحرب)؛ لأنها مظنة تعزز الطعام؛ لأن مَن فيهم أعداء يكتمون الأطعمة ولا يبيعون[2].

قال الغزالي: ومقتضى تعليلهم أنَّهُ لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا من الشرى فينعكس الوجهان، فيكون الأصح عدم الجواز، ومنع الإمام ذلك وقال: نزَّلوا دار الحرب في أمر التبسط منزلةَ السفر في الترخص، فيكون التبسط معللاً بالمحل فقط[3].

(وفي معناها)، أي: في معنى دار الحرب في جواز التبسط **(ما بين دار الحرب وعمران دار الإسلام على الأظهر)** من الوجهين؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ لفقدان ما يغنيهم عن التبسط من الطعام والأدام، والعمدة في التبسط وجود الحاجة[4].

والثاني: أنَّهُ لا يجوز لهم التبسط؛ لأن الحكم مُناط بدار الحرب؛ لأنها مظنةُ الحاجة ومورِدُ النّص.

وأمَّا إذا وصلوا إلى عمران دار الإسلام فلا يجوز لهم التبسط؛ لتمكنهم من شرى الأطعمة.

فلو امتنع أهل العمران من بيع الطعام؛ لعدم كونه فاضلاً عن حاجاتهم لم يكلفوا، ويكون ذلك كالواقع بين دار الحرب وعمران المسلمين[5].

(فصل: يجوز للغانم الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة) ويسقط حقه عنها بالإعراض؛ لأن المقصدَ الأقصى والغايةَ القصوى من الغزو ومحاربة الكفار إعلاءُ كلمة الله والذّبُّ عن الملة الإسلامية، والغنيمة تابعة ضمناً، فيجوز الإعراض عنها؛ إظهاراً للإخلاص، وتجريداً للفضل عن شوائب الطمع، ولإنه لا يملك بالأخذ، بل يحصل له الاستحقاق كالشفعة والتحجر، كما يجوز الإعراض عنها، يجوز الإعراض عنها[6].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣١).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ٧٧).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٤١)، والوجيز (٤٤٠)، والوسيط (٧/ ٣٤).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/ ٣٤).

(٥) ينظر: الوسيط (٧/ ٣٤)، والعزيز (١١/ ٤٣١).

(٦) ينظر: الوسيط (٧/ ٣٦)، والعزيز (١١/ ٤٣٣)، والروضة (٩/ ٧٩)، ونهاية المحتاج (٨/ ٧٥)

(ولا فرق بين المفلس والمحجور عليه وغيره)؛ لأن الحجر لا يتعدى إليها؛ لأنه لم يملكها، وحقوق الغرماء لا يتعلق بحقوق المديون، وإنما يتعلق بذمته، وأمّا بعد القسمة فلا يصح الإعراض لا للمفلس ولا لغيره.

قال الشيخ في الكبير: ولو قال أحد الغانمين قبل القسمة: وهبت نصيبي من الغانمين، فعن أبي إسحاق: أنه يصح ويكون إسقاطاً لحقه، وعن [أبي]عليّ بن أبي هريرة: أنه إن أراد الإسقاط سقط حقه، وإن أراد التمليك لم يصحَّ؛ لأنه مجهول، وجعل الثانيَ أقوى الوجهين[1].

(ولو أفرز الخمس ولم يقسم الأخماس الأربعة) بين الغانمين، وأعرض الغانم عن نصيبه **(فكذلك)** يجوز الإعراض **(على الأصح)** من الوجهين؛ لأن بإفراز الخمس لا يتعين نصيب الغانم فكأنها لم تخمس.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأن بإفراز الخمس امتاز حقوقهم عن الجهات العامة، وصار الباقي كسائر الأملاك المشتركة بينهم.

ولو قال بعض الغانمين قبل القسمة والإفراز: اخترتُ الغنيمة، ثم أعرض عن نصيبه ففي صحة الإعراض وجهان: **أحدهما**: -وإليه ميل المصنف في الشرح-: أنَّهُ لا يجوز، كما أنَّ مَن له الخيار في العقود إذا اختار أحد الطرفين لا يجوزُ له العدول إلى الآخر[2].

والثاني: يجوز؛ لأن الرأي في الشيء قد يتغير على الشخص، ولم يحصل استقرار الملك قبل القسمة والإفراز[3].

(والأظهر) من الوجهين **(أنه يجوز لجميعهم)**، أي: لجميع الغانمين **(الإعراض)** عن الغنيمة **(أيضاً)** كما يجوز لواحد بعد إفراز الخمس وقبله؛ إذ المعنى المصحّح للاعراض يشترك بين الواحد والجميع، وحينئذ يصرف الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس.

[والثاني:] لا يجوزُ الإعراض لجميعهم؛ لأنه عند الجواز لزم صرف الأخماس الأربعة

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٣).

(٢) ينسب هذا القول إلى ابن سريج. ينظر: الوسيط (٧/ ٣٦)، والعزيز (١١/ ٤٣٤).

(٣) ينظر: الروضة (٩/ ٧٩).

إلى غير المصرف، وهو مصرف الخمس[1].

وأجيب: بأن مصرف الخمس إنما يكون الخمس عند اختيار الغانمين الغنيمة، أما عند إعراضهم فمصرف الخمس مصرف الكل، فلا يلزم إلى غير المصرف.

(**وأنّه**)، أي: وأظهرُ الوجهين أنّهُ (**لا يجوز لذوي القربى الإعراض**) عن سهمهم من الغنيمة؛ لأن سهمهم عطيةٌ من الله من غير مقاساة قتال ومعاناة خروج من الأوطان، فليسوا كالغانمين الذين شهدوا الوقعة لإعلاء كلمة الله[2].

والثاني: أنّهُ يجوز لهم الإعراض كالغانمين.

وقيّد بذوى القربى؛ لأنّ [غيرَ] ذوي القربى من أرباب الخمس جهات عامة [لا يتصور] فيها الإعراض.

(**ولا للسالب الإعراضُ عن السلب**)؛ لأنه متعين له، فهو كسهمه بعد القسمة أو حصته من الإرث.

والثاني: يجوز له الإعراض، كسائر الغانمين.

وهذا الوجه أرجح دليلاً من الوجه المختار؛ لأن كونه متعيناً له أو شبيهاً بالإرث لا يمنع الإعراض[3].

(**ومن أعرض منهم قُدِّرَ كأنه لم يحضر مع القوم**)[4] فيضمُّ نصيبه إلى المغنَم.

وفيه وجه: أن نصيب المُعرِض يضم إلى الخمس؛ لأن أصل المغنم لله؛ لقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَأَصْلِحُوا۟ ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ (الأنفال: ١)، فإذا أعرض الغانم رجع نصيبه إلى الأصل[5]. وصاحب الكتاب لم يلتفت إلى هذا الوجه، وجزم بالوجه الأول.

(**ولو مات بعض الغانمين قبل الإعراض انتقل حقه إلى الورثة**) كما ينتقل سائر

---

(١) ينظر: التهذيب (٥/ ١٧٢)، والعزيز (١١/ ٤٣٤)، والوسيط (٧/ ٣٧)، والنهاية (٨/ ٧٦).
(٢) ينظر: الوسيط (٧/ ٣٧).
(٣) يقصد بالوجه المختار أظهر الوجهين عند الرافعي. ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٥).
(٤) ينظر: الوجيز (٤٤٠)، والوسيط (٧/ ٣٦).
(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٥)، والروضة (٩/ ٨٠).

الحقوق من الشفعة وخيار العقود، فإنّ شاؤا اختاروا، وإن شاؤا أعرضوا **(وهل يملك الغانمون الغنيمة قبل القسمة ؟ فيه ثلاثة أوجه: أظهرها لا يملكون، ولكن يملكون إن تملَّكوا)**[١]، أي: قصدوا التملك واختاروه؛ لأنه يجوز إعراضهم قبل القسمة، فلو ملكوها بمجرد الاستيلاء والحيازة لّما جاز إعراضهم، ولأنه لو ملكوها بذلك لّما جاز للإمام وأمير الجيش تخصيص كل طائفة بنوع من المال[٢].

(وثانيها: نعم) يملكونها قبل القسمة بمجرد الاستيلاء والحيازة؛ لأن الاستيلاء على مال غير معصوم سبب للتملك، ولأن ملك الكافر يزول عنه باستيلاء المسلمين، فلو لم يصر ملكاً للغانمين لزم وجود مال بلا مالك، والغاية أنه ملك ضعيف لا تجبُ فيه الزكاة، ويزول بالإعراض قبل اختيار التملك.

وأجيب: بأن الملك بعد ما حصل، ضعيفاً كان أو قوياً لا يحتاج إلى الاختيار، بل بالحيازة حصل لهم حق كحق التحجر في الموات والصيد الذي ألجأه إلى مضيقٍ[٣].

(وثالثها: أنّ ملكهم موقوف: إن سلمت الغنيمة إلى القسمة) واقتسموا **(بان أنهم ملكوا بالاستيلاء، وإلّا)**، أي: وإن لم تسلم الغنيمة إلى القسمة بأن تلفت أو أعرضوا عنها **(تبين أنهم لم يملكوها)** بل كان لهم اختصاص بذلك فبالقسمة تبين أن قصدهم بالاستيلاء التملك، فظهر حصول الملك بالقسمة[٤].

قال الإمام في النهاية: وإن قلنا بذلك فيكون الملك قبل القسمة ملكاً تاماً، وبالقسمة يميز الحصص[٥].

***

---

(١) وبه قال ابن سريج، ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٦).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٦).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٦)، والروضة (٩/ ٨١).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٤٣٦)، والروضة (٩/ ٨١)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٦٩).

(٥) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٥٠٨).

حكم الأراضي والعقارات المغنومة وسواد العراق

(**فصل: الأراضي والعقارات**) من الأبنية والبساتين (**تملك بالاستيلاء**) ولا تتوقف إلى القسمة، ولا يجري فيها الخلاف المذكور في المنقولات، والفرق أن الأراضي والعقارات بعيدة، عن التلف مصونة عن التبسط، فإذا استولوا عليها ثبتت أيديهم عليها، بخلاف المنقولات.

قال النووي في المنهاج: ويملك العقار بالاستيلاء كالمنقول[1]، وهو تصريح بأن المنقولات تصير ملكاً بالاستيلاء مع أنّ هذا الوجه مرجوح، والحقُّ أن التشبيه [غيرُ مرضي]، واقعٌ من غير رويَّة.

(**والصحيح**) من الوجهين (**أن سواد العراق فُتِحَ عنوة**) أي قهراً وعنفاً، لا طوعاً وصلحاً[2] (**وأنَّ أراضيَه قسمت بين الغانمين**)، أي: من أهل الخمس وغيرهم.

وقيل: كان في الغنيمة غير الأراضي من المواشي وأصناف الأمتعة، فأعطى الغانمين في أخماسهم، وبقيت الأراضي والعقارات لأهل الخمس، وكان ذلك الفتح في خلافة عمر ﷺ، وكان هو القاسم والمستنزل[3].

(**ثم استَنزِلوا**) على بناء المفعول (**عنها**)، أي: طُلِب منهم النزول والترك فنزلوا عنها (**وَوُقِفَت على المسلمين**) وقفاً مؤبداً (**وأوجرت من ساكنيها**) إجارةً مؤبدةً على خلاف سائر الإجارات.

(**والخراج المضروب عليها**)، أي: على الأراضي والعقارات[4] (**أجرة منجمةٌ**)، أي: مقطعة معينة (**تؤدى كلّ سنة وَتُصرَف**) ذلك (**إلى مصالح المسلمين**) من أرزاق القضاة والأئمة وسد الثغور، وبناء عمارات الخير (**الأهم منها فالأهم**)، أي: تُقدَّم ما هو الأهم

---

(١) لعموم الأدلة فيه كقوله سبحانه ﴿وَاعْلَمُوٓا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَٰمَىٰ وَالْمَسَٰكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِاللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ (الأنفال: ٤١). فيختص الغانمون به كاختصاصهم بالمنقول المملوك بجامع المالية. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٦٠).

(٢) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (١٥٧)، والمصباح المنير (٢٥٨)، مادة: (عنا).

(٣) ينظر: عصر الخلافة الراشدة، أكرم ضياء العمري مكتبة العبيكان (١/ ١٩٦).

(٤) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٦١).

من ذلك وجوباً، هذا ما نص عليه الشافعي[١]، وهو المذكور في سير الواقدي[٢].

والدليل على الاستنزال: ما روى جرير بن عبدالله[٣]: **«أن عمر قسم لهم ربع السواد فاستغلوها ثلاث سنين، ثم قدمتُ عليه فقال: لولا أني قاسم مسؤول لتركتكم على ما قسم، ولكن أرى أن تردّوها على الناس، فجاء كلُ من له قسم فعاوضه حقه، وعاضني من حقي نيفاً[٤] وثمانين ديناراً، ثم جاءت امرأة يقال لها: أم كرز[٥]، فقالت: يا عمر إن أبي شهد القادسية[٦] وثبت سهمه، ولا أتركه حتى يملأ كفّي دنانير، وفمي لآلِئ، وتركبني ناقة ذلولاً عليها قطيفة حمراء، فأعطاها عمر ما قالت فتركت حقها»**[٧].

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٤٨٥).

(٢) لم نجده في مغازيه.

(٣) هو جرير بن عبدالله بن جابر بن نصر بن ثعلبة البَجَلّي الأحمسي الكوفيّ، قدم على النبي ﷺ سنة (١٠) من الهجرة، في شهر رمضان، فبايعه وأسلم ونزل الكوفة ثم تحول إلى قرقيسياء وهي بلدة في سورية، وتوفي بها سنة (٥١هـ) روى عن رسول الله ﷺ مائة حديث، اتفقا منها على ثمانية، وانفرد البخاري بحديث، ومسلم بستة. ينظر: صفة الصفوة (٢٦٩)، رقم (١١٦)، وتهذيب الأسماء (١/ ٣٧٠-٣٧٣)، رقم (١٠٤).

(٤) (٨) نيف: يقال: عشرة ونيف: وكل مازاد على العقد، فنيف إلى أن يبلغ العقد الثاني. القاموس (٧٩٢).

(٥) (٩) هي أم كرز الخزاعية الكعبية، مكية، أسلمت يوم الحديبية، والنبي ﷺ يقسم لحوم بدنة، فأسلمت، ولها حديث العقيقة. ينظر: الإصابة (٢٧٤٢/ ٤)، رقم (١٢٢١٥) والاستيعاب (٩٣٧)، رقم (٧٦٤).

(٦) القادسية: في حدّ السَّواد هي قرب الكوفة، من جهة البر بينها وبين الكوفة خمسة عشر فرسخاً، وبينها وبين العذيب أربعة أميال، وعندها كانت الوقعة العظمى بين المسلمين وفارس بقيادة بين سعد بن أبي وقاص في أيام عمر بن الخطاب ﷺ سنة (١٦هـ)، هُزم فيها أهل فارس وفتحت بلادهم على المسلمين. ينظر: معجم البلدان (٤/ ٢٩١)، وتهذيب الاسماء (٣/ ٥٣٤).

(٧) السنن الصغير للبيهقي (٣/ ٣٧٨-٣٧٩)، رقم (٢٨١٥) بلفظ: «عَن جَرِيرِ بنِ عَبدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَت بَجِيلَةُ رُبعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُم رُبعَ السَّوَادِ، فَاستَغَلُّوهُ ثَلاثًا، أَو أَربَعَ سِنِينَ، ثُمَّ قَدِمتُ عَلَى عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ، وَمَعِي فُلَانَةُ بِنتُ فُلَانٍ امرَأَةٌ مِنهُم سَمَّاهَا غَيرُ الشَّافِعِيِّ أُمَّ كُرزٍ، فَقَالَ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ: لَولَا أَنِّي قَاسِمٌ مَسئُولٌ لَتُرِكتُم عَلَى مَا قُسِمَ لَكُم، وَلَكِنِّي أَرَى أَن تَرُدُّوا عَلَى النَّاسِ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَكَانَ فِي حَدِيثِهِ: وَعَاضَنِي مِن حَقِّي فِيهِ نَيِّفًا، وَثَمَانِينَ دِينَارًا، وَفِي رِوَايَةِ غَيرِ الشَّافِعِيِّ، ثَمَانِينَ دِينَارًا، وَقَالَت فُلَانَةُ: شَهِدَ أَبِي القَادِسِيَّةَ وَثَبَتَ سَهمُهُ، وَلَا أُسلِمُهُ حَتَّى تُعطِيَنِي كَذَا، وَتُعطِيَنِي كَذَا، فَأَعطَاهَا إِيَّاهُ وَفِي= رِوَايَةِ هُشَيم، عَن إِسمَاعِيلَ بنِ أَبِي خَالِدٍ، عَن قَيسِ بنِ أَبِي حَازِمٍ قَالَ: كَانَتِ امرَأَةٌ مِن بَجِيلَةَ يُقَالُ لَهَا: أُمُّ كُرزٍ، فَقَالَت لِعُمَرَ: إِنَّ أَبِي هَلَكَ وَسَهمُهُ ثَابِتٌ فِي السَّوَادِ، وَإِنِّي لَم أُسلِم، فَقَالَ لَهَا: يَا أُمَّ كُرزٍ إِنَّ قَومَكَ قَد صَنَعُوا مَا عَلِمتِ قَالَت: إِن كَانُوا صَنَعُوا مَا صَنَعُوا، فَإِنِّي لَستُ أسلم حَتَّى تَحمِلَنِي عَلَى نَاقَةٍ ذَلُولٍ، وعَلَيهَا قَطِيفَةٌ حَمرَاءُ، وَتَملأُ كَفِّي ذَهَبًا، فَفَعَلَ ذَلِكَ، فَكَانَتِ الدَّنَانِيرُ نَحوًا مِن ثَمَانِينَ دِينَارًا»، وبمعناه في سنن البيهقي الكبرى (٩/ ٢٢٧)، رقم (١٨٣٧٦)، والأم (٤/ ٢٩٧).

والدليل على أنها وقفت ما روى: «**أن عتبة بن فرقد**[1] **اشترى أرضاً من أراضي السواد، فأتى عمر فأخبره بذلك، قال: فاذهب، واطلب مالك**»[2]، وروي عن الثوري: «**أن عمر جعل السواد وقفاً على المسلمين ما تناسلوا**»[3]، وما فعله عمر، وإن كان خلاف باب الإجارات؛ لكون المدة غير معلومة، وكون الأجرة غير موجودة، ولكن فعله لوجهين: **أحدهما**: خاف أن يشتغل الأجناد بالعمارة والزراعة لو تركت في أيديهم فتعطل أمر الجهاد.

والآخر: أَنَّهُ لم يستحسن تفرد الغانمين بها ويتوارث ذراريهم وينقطع فوائدها عن سائر الناس[4].

ثم اعلم: أَنَّهُ يجوز لسكانها إجارتها مدة معلومة، ولا تجوزُ إجارتها مؤبدة على الأصح.

وقيل: يجوز؛ تبعاً لأصلها؛ لأنه مَن إستحق منفعة على جهة لم يبعد أن يملك إخراج نفسه من البَين وإحلال غيره محله[5]، قال في الكشف: وأهل الشام يعملون بهذه المسألة في الوظائف والمدارس والخوانيق[6].

والوجه الثاني: إنَّ سواد العراق فتح صلحاً، وإنَّ أراضيها ملكٌ لسكانها[7]. وعلى الوجهين لا يجوزُ لغير سكانها إخراج سكانها وإن أدّوا ما يؤدون؛ لأن الساكن إما مالكُ الرقبة إرثاً، أو مالكُ المنفعة على التأبيد بعقد أمانة مع عمر ﷺ.

***

---

(١) عتبة بن فرقد بن يربوع السُلَمي، أبو عبدالله، له صحبة ورواية، وكان شريفاً سكن كوفة وكان له بها عقب يقال لهم: الفراقدة، وهو الذي فتح الموصل في زمن عمر بن الخطاب، وغزا عتبة مع رسول الله ﷺ غزوتين. ينظر: الإصابة (١٢٣٠-١٢٢٩/ ٢)، رقم (٤٥١٤)، والاستيعاب (٧٦٩/ ١-٧٧٠)، رقم (٤١٦).

(٢) (٦) كتاب الخراج ليحيى بن آدم (٥٤)، رقم (١٦٨)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٢٣٨)، رقم (١٨٤١٠).

(٣) قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٣٠٠): وأما قول سفيان الثوري فرواه يحيى بن آدم في كتاب الخراج له عنه، وقال القاضي أبو يوسف في الاستخراج لأحكام الخراج (٩٩): التحقيق في معنى كونها وقفاً أنها محبوسة عن القسمة متروكة فيئاً مشتركة بين عموم المسلمين أولهم وآخرهم وحقهم في خراجها وخراجها لا يبطل بانتقالها من رجل إلى آخر.

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٤٥٠-٤٥١).

(٥) القائل بهذا هو إمام الحرمين. ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٥٣٦).

(٦) الخوانيق: جمع خانقاه، وهو رباط الصوفية. ينظر: المعجم الوسيط (٢٦٠)، مادة: (خنق).

(٧) قال أبو إسحاق: أنّ سواد العراق فتح صلحاً، ينظر: الروضة: (٩/ ٨٨).

حدود سواد العراق

(وسواد العراق من عبّادان) بتشديد الباء[1]، وهو جزيرة تحت البصرة بثلاث فراسخ[2]، وإليه نسب أبو عاصم العبّادي من أجلّ أصحابنا **(إلى حديثة الموصل)**،[3] أي: موصل جديدة التي بناها المسلمون، ويحترز بذلك عن نينوى، فإنها موصل قديمة واقعة فيما بين الحدود **(طولاً، ومن القادسية)** -وهي من أرض أهواز مما يلي نهر الفرات، بينها وبين عُرفة ستة فراسخ. والعُرفة بضم العين: البلدة التي ألقى نمرودُ[4] ابراهيمَ خليل الرحمان في النار -**(إلى حُلوان)** [5]-وهي قرية قديمة كانت قدام جبل

---

(١) عبّادان: جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة، وكانت قديمًا من ثغور المسلمين طولها خمس وسبعون درجة وربع، وعرضها إحدى وثلاثون درجة. المصباح المنير (٢٣٢)، مادة: (عبَدَ).

(٢) الفراسخ: جمع فرسخ وهو ثلاثة أميال بالهاشمي، والميل (١٨٥٥) متراً، فيكون الفرسخ (٥٤٤/ ٥)كيلومتراً. فالفرسخ عند الحنفية والمالكية (٥٥٦٥م)، وعند الشافعية والحنابلة (١١١٣٠)متراً، والميل عند الحنفية والمالكية، ٤٠٠ذراع، وهو (١٨٥٥)متراً، وعند الشافعية والحنابلة ٦٠٠٠ ذراع وهو (٣٧١٠) متراً. ينظر: المصباح المنير (٢٧٨)، والمكاييل والموازين الشرعية، أ.د. علي جمعة، قاهرة، (ط١/ ١٤٢١هـ١/ ٢٠٠١م)، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، لأبي العباس نجم الدين بن رفعة الأنصاري ت (٧٦٠هـ). تحقيق: د.محمد أحمد الخاروف: مركز البحث العلمي بمكة المكرمة (٧٧).

(٣) حديثة الموصل: وهي بلدة كانت على دجلة بالجانب الشرقي قرب الزاب الأعلى، وهي غير الحديثة التي يقال لها حديثة النورة وحديثة الموصل هي آخر أرض السواد طولاً. وقول الفقهاء في كتبهم أرض السواد ما بين حديثة الموصل إلى عبّادان طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً، يريدون به هذه الحديثة لا حديثة الفرات.ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٣٠)، والبلدان (١٦٦)، ومعجم مقيدات ابن خلكان، تأليف: عبدالسلام محمد هارون/ مكتبة الخانجي، القاهرة (ط١/ ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م)، (٩٦)

(٤) هو ملك بابل نمرود بن كنعان بن كوش بن سالم بن نوح، ويقال: نمرود بن فالح بن عابد بن شالخ بن أرفخشذ بن سلم بن نوح. وقال مجاهد: ملك الدنيا مشارقها ومغاربها أربعة: مؤمنان وكافران فالمؤمنان: سليمان بن داود، وذو القرنين، والكافران: نمرود و بختنصر. ينظر: تفسير الفخر الرازي (٧/ ٢٣) وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (٢/ ٤٥٠-٤٥١).

(٥) حلوان: وهي آخر حدود السواد مما يلي الجبال: وهي من المدن المشهورة في آخر سواد العراق مما يلي بلاد الجبل بين همذان وبغداد، وكانت مدينة عامرة لم يكن بالعراق بعد البصرة والكوفة وواسط وبغداد= أكبر منها. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٣٧٥).

بيستون[1]، سميت باسم بانيها حلوان بن عمران[2]، ويقال لها الآن: الونات-[3] (عرضاً)، فبغداد والشهرزور[4] وكركوك[5] وإربل[6] وداوودان[7] ودرن وسدان وباوه وعلاني وشهر بازار[8] وسيول وما والاها من سواد العراق.

وأمّا بصرة[9]وان كانت واقعة في الحدود فليس لها حكم السواد إلّا موضعاً من شرقي دجلة يسمى الفرات، وموضعاً من غربي الدجلة ويسمى نهر الصراة[10]، ذكره المصنف في الكبير تبعاً لصاحب التهذيب[11].

وقال بعض العراقيين: البصرة وأراضيها من السواد؛ لوقوعها بين الحدود؛ لأن

---

(١) جبل بيستون بين همذان وحلوان وهو عال ممتنع لا ترتقي ذروته، ومن أعلاه إلى أسفله أملس كأنه منحوت وعرضه ثلاثة أيام وأكثر، وذكر في تواريخ العجم: أن حظية كسرى ابرويز شيرن المشهورة بالحسن والجمال عشقها رجل حجار اسمه فرهاد، وتاه في حبها واشتهر ذلك بين الناس. آثار البلاد (٣٢٥/ ٣٤٢).

(٢) هو حلوان بن عمران بن الحاف ابن قضاعة. المؤتلف والمختلف (١/ ١١) وتهذيب الاسماء (٣/ ١٥٣).

(٣) وباللغة الكردية: «ئهلوهند».

(٤) شهرزور: هي كورة واسعة في الجبال بين أربل وهمذان، أحدثها (زور بن ضحاك) وأهل هذه النواحي كلهم أكراد، والمدينة في صحراء عليها سور بقربها جبل يُعرف بشميران وأخر يُعرف بالزلم. ينظر: مراصد الإطلاع (٢/ ٨٢٢)، والبلدان (٧٧).

(٥) مدينة عراقية، وهي مركز لواء كركوك اشتهرت بغزارة نفطها. بلدان الخلافة الشرقية منذ الفتح الاسلامي حتى أيام تيمور، ت: كي لسترنج، نقله الى العربية بشير فرنسيس، كوركيس عواد(ط١/ ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٤م) مطبعة الرابطة، بغداد (١٢١).

(٦) إربل: وهي إربلا القديمة، في فضاء من الأرض واسع بسيط بين الزابين الكبير والصغير، مدينة يقصدها التجار وقلعتها على تل عال من التراب عظيم ولها خندق عميق. ينظر: معجم البلدان (١/ ١٣٧)، وبلدان الخلافة الشرقية (١٢١).

(٧) داودان: بلدة من نواحي البصرة، يكثر فيها هذا الوزن كزيادان وعبدالان بأن ينسبوا إليها بالألف والنون. معجم البلدان (٢/ ٤٣٥).

(٨) شهربازار: أحد أقضية السليمانية، ومركز هذا القضاء (جوارتا)، وهي مدينة إلاّ أنها بعيدة عن المدينة تجثم على سفح جبل (سرسير) في موضع يبعد (٣٨)كيلومتراً من السليمانية في جهة الشمال الشرقي. ينظر: العراق قديماً وحديثاً: تأليف عبدالرزاق الحسيني، منشورات دار اليقظة العربيةَ بغداد، دار الكتب العربية، بيروت لبنان، (ط٧/ ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م)، (٢٣٣).

(٩) بصرة: هي مدينة مشهورة وإحدى محافظات العراق، طولها أربع وسبعون درجة وعرضها إحدى وثلاثون درجة، وهي في الإقليم الثالث مَصَّرها عمر بن الخطاب ﷺ. ينظر: معجم البلدان (١/ ٤٣٠).

(١٠) هناك نهران ببغداد: الصراة الصغرى، والصراة الكبرى. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٣٩٩).

(١١) ينظر: التهذيب للبغوي (٧/ ٤٨٩). والعزيز للرافعي (١١/ ٤٥٤).

عبّادان والقادسية فوقها.

(وهو)، أي: السواد (بالفراسخ في الطول) من عبّادان إلى حديثة الموصل (مائة وستون، وفي العرض) من القادسية إلى حلوان (ثمانون) [١].

وأما مساحته بالجريب[٢] فقد نقل عن الأئمة قولان:

أحدهما: وهو قول ابن المنذر أنه إثنان وثلاثون ألف ألف جريب.

والآخر: -وهو قول ابن مقلاص- أنه ستة وثلاثون ألف ألف جريب[٣].

قال المصنف في الشرح: والتفاوت يرجع إلى ما يقع في الحد المذكور من السِّبَاخِ[٤] والتُّلُول[٥] والطرق ومجاري الأنهار مما لا يزرع ولا يغرس: فمن عدَّ الكلَّ قال بالثاني، ومن لم يعتبر بسبب أنها لا فائدة فيها؛ لكونها لا تُزرع ولا تغرس قال بالأول[٦]، **قال النووي تبعاً لما في الشرح**: والصحيح: إنَّ ما وقع في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه، دون أراضيه وبساتينه، ومَن منع علّل بكونه وقفاً[٧]. وسمي السواد سواداً؛ لأن جند الإسلام لّما خرجوا من البادية ورأوا خضرة الزروع والبساتين من بُعدٍ فقال بعضهم لبعض: ماهذا السواد؟. (**ومكة فُتِحَت صلحاً ودورها وعراصُها**) جمع عرصة[٨] (**المُحيَاة**) في ذلك الوقت (**مملوكةٌ**) لصاحبها (**ويجوز بيعها**) وهبتها ووقفها، وهذا هو مذهب الشافعي؛[٩] متمسكاً بقوله تعالى: ﴿ وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ إلى قوله: أَيْدِيَ ٱلنَّاسِ عَنكُمْ ﴾ [١٠] (الفتح:٢٠)، قال: التي عجل لهم

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٨٩)، العزيز (١١/ ٤٥٣)، الروضة (٩/ ٨٩).

(٢) الجريب: يساوي (٤٨) صاعاً، وعليه فمقدار الجريب عند الحنفية (١٥٦) كيلو غرام، وعند الجمهور (٩٢-٩٧) كيلو غرام. ينظر: المكاييل والموازين الشرعية (٢٤).

(٣) ينظر: التهذيب للبغوي (٧/ ٤٨٩)، والعزيز (١١/ ٤٥٣).

(٤) السِّباخ: جمع سبخة، والأرض السِبخة: هي المتغيرة التربة التي لا تنبت شيئاً. المصباح المنير (١٥٩-١٦٠)، مادة: (سبخ).

(٥) التلول: جمع التَّل: هو ما ارتفع من الأرض عما حوله، وهو دون الجبل. المعجم الوسيط (٨٧)، (تلّ).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤٥٣).

(٧) ينظر: الروضة (٩/ ٨٨)، والمجموع (٢١/ ٢٨٤)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٦١-٣٦٢)

(٨) العرصة: كل بقعة بين الدُور واسعة وليس فيها بناء. الصحاح (١/ ٨٢٠)، مادة: (عرص).

(٩) ينظر: العزيز (١١/ ٤٥٥)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٦٥)

(١٠) ولحديث أسامة في صحيح مسلم، رقم (٤٣٩-١٣٥١) بلفظ: «عن أُسَامَةَ بنِ زَيدِ بنِ حَارِثَةَ، أَنَّهُ قَالَ: يَا

غنائم خيبر، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة، وبأن أبا سفيان أخذ الأمان لأهل مكة فعقد رسول الله لهم الأمان وهو بمرّ الظهران فقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن دخل المسجد فهو آمن، ومَن ألقى السلاح فهو آمن، ومَن أغلق بابه فهو آمن»[1]، ودخل خالد[2] من أسفل مكة، ولم يكن ثمة قتال، والقتال كان في أعلى مكة في الطريق الذي دخل الزبير[3]، والرسول دخل من ذلك الطريق، وما قُتل إلّا ما استثناه الرسول ﷺ وما سُبي أحد، ولا قُسم مال ولا دارٌ ولا عرصةٌ، فلو فتح عنوةً لوقع الأسر والغنائم[4].

وقال أبو حنيفة ومالك: إنها فتحت عنوة، وطلبُ الأمان منهم كان اضطرارياً، وإنما لم يأخذ منهم الغنائم؛ رعايةً للقرابة، ولم يقسم العقار؛ لكونها خلقت حرة[5].

وردّ الشافعي ما قال: بأن الناس كانوا يبايعونها في العصر الأول بلا نكير، وبأن عمر بن الخطاب اشترى حُجَرَةَ سَودةَ بمكة[6]، وبأن حكيم بن حزام باع دار الندوة[7] من معاوية، وغاية ما في الباب أنه ﷺ دخل مكة مستعداً للقتال لو قوتل، لكن ما وقع القتال[8].

***

رَسُولَ اللهِ، أَتَنزِلُ فِي دَارِكَ بِمَكَّةَ؟ فَقَالَ «وَهَل تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِن رِبَاعٍ، أَو دُورٍ»، «وَكَانَ عَقِيلٌ وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ هُوَ وَطَالِبٌ، وَلَم يَرِثهُ جَعفَرٌ، وَلَا عَلِيٌّ شَيئًا لِأَنَّهُمَا كَانَا مُسلِمَينِ، وَكَانَ عَقِيلٌ وَطَالِبٌ كَافِرَينِ»».

(١) صحيح مسلم، رقم (٨٦ - (١٧٨٠) بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: «مَن دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَن أَلقَى السِّلَاحَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَن أَغلَقَ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ»».

(٢) خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، أبو سليمان، وقيل: أبو الوليد، أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة مؤتة، وسماه النبي ﷺ يومئذ سيف الله، وشهد خيبر، وفتح مكة، وحنيناً، وبعثه رسول الله ﷺ إلى العزّى فهدمها، وتوفي في خلافة عمر بن الخطاب سنة (٢١هـ). تهذيب الأسماء (١/ ٢٢٤-٢٢٥)، رقم (١٤٢).

(٣) الزبير بن العوام: هو الزبير بن العّوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزّى بن قصي القرشّي الأسديُّ المدني، يلتقي مع رسول الله ﷺ في قصي، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر بن الخطاب ﷺ الخلافة في أحدهم، وكان الزبير ﷺ قد ترك القتال يوم الجمل وانصرف، فلحقه جماعة فقتلوه بناحية البصرة سنة (٣٦هـ). الإصابة (١/ ٦٢٢-٦٢٥)، رقم (٢٧٩١).

(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٨٨)، العزيز (١١/ ٤٥٧)، تحفة المحتاج (١٢/ ٩٨).

(٥) ينظر: كتاب الاختيار (٤/ ١٧٥)، واللباب (٣/ ١٩٨)، والذخيرة (٣/ ٤١٦-٤١٧).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤٥٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٧٢).

(٧) دار الندوة: وهي بمكة أحدثها قصي بن كلاب بن مرة لما تملك مكة، وهي دار كانوا يجتمعون فيه للمشاورة، وجعلها بعد وفاته لابنه عبدالدار بن قصيّ. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٤٢٣).

(٨) ينظر: الوسيط (٧/ ٤٢).

إعطاء الأمان من المسلمين

(فصل: يجوز لآحاد المسلمين) من الأحرار والعبيد والنسوة والمحجور عليهم بالسنة (أمانُ[١] الواحد من الكفار والعدد المحصورين) كعشرة إلى مائة[٢]. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «**الْمُؤمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُم، وَيَسعَى بِذِمَّتِهِم أَدنَاهُم**»[٣]، وما روي: «**أنَّ أم هانيء أمَّنَت كافراً فأراد عليُّ بن أبي طالب قتله، فأخبرت بذلك رسول الله فقال: أمّنّا مَن أمنتِ**»[٤]، وقال ﷺ: «**إنّ ذمة المؤمنين واحدة فمن أخفر مؤمناً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين**»[٥].

ولا يجوز للآحاد أمان غير المحصورين؛ لأن أمان الكثيرين إما لترفيه العيش على الناس، أو لتوقع الإيمان منهم بإطلاعهم على سير المسلمين، أو لترفيه الجند واستعدادهم، وهذه تتعلق برأي الإمام.

(ولا يجوز لهم)، أي: لآحاد المسلمين (أمانُ أهل ناحية أوبلدة)؛ لأن أهل الناحية أو البلدة غير محصورين، والرأي في أمانهم للإمام أو نائبه[٦].

ويفهم من عبارة الكتاب أنه: يجوز للآحاد أمان أهل قرية صغيرة؛ لأن الغالب أن يكون أهلها محصورين، وهذا ما عليه الأكثرون[٧].

وقال الماسرجسي: لا يجوزُ وإن قلَّ عددُ مَن فيها[٨].

---

(١) الأمان: ضد الخوف، وشرعاً: هو رفع استباحة دم الحربي ورقّ وماله حين قتاله، أو الغرم عليه، مع استقراره تحت حكم الإسلام.ينظر: القاموس المحيط (١٠٨٤)، والموسوعة الفقهية (٦/ ٢٣٣-٢٣٤).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٦٩-٤٧٠)، والوسيط (٧/ ٤٣)، والروضة (٩/ ٩١).

(٣) سنن أبي داود ت الأرنؤوط، رقم (٢٧٥١)، وسنن الدارقطني، رقم (٣١٥٢)، والسنن الكبرى للبيهقي، رقم (١٥٩١٠) و (٨/ ٥١)، (١٥٩٠٤)، والمستدرك على الصحيحين (٢/ ١٥٣)، رقم (٢٦٢٣) وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٤) سنن الترمذي، رقم (١٥٧٩) وقال: حديث حسن صحيح.

(٥) متفق عليه من حديث علّي ﷺ، البخاري، رقم (١٨٧٠)، و مسلم، رقم (٤٧٠ - (١٣٧١).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤٥٩).

(٧) ينظر: البيان(١٢/ ١٤١)، العزيز (١١/ ٤٥٩)، الروضة (٩/ ٩٠).

(٨) ينظر: قول الماسرجسي في العزيز (١١/ ٤٥٧)، والروضة (٩/ ٩٠).

(**ويصح الأمان**)، أي: أمان الواحد والعدد المحصورين (**من كل مسلم مكلف مختار، فيدخل في الضبط العبيد والمرأة والخنثى، والمحجور عليه بالسفه والمريض**) الباقي عقله (**والشيخ الهرم**) الذي لم يختل رأيه، وذكر فيهم صفة النقص؛ ليدل على من له صفة كمال، كالأحرار من الرجال، والمحجور عليه بالفلس، والغني والفقير في ذلك سواء، وكذا العادل والفاسق.

وحكى وجه في الفاسق: أنه لا يجوزُ أمانه[1]، وشرط بعضهم في العبد أن يكون مأذوناً في القتال.

(**ويخرج عنه**)، أي: عن الضبط (**الكافر**) بقيد كل مسلم، فلا يصح أمان الكافر ذمياً كان أو مستأمناً أو معاهداً لحربيّ (و) يخرج (**الصبي والمجنون**) بقيد التكليف؛ لأنه لا اعتبار بأقوالهما.

وفي الصبيّ المميز وجه: أنَّهُ يصح أمانه؛ لأن الأمان عقدٌ لا ضرورة ولا تبعة فيه[2].

(و) يخرج (**المكره على عقد الأمان**) بقيد الاختيار؛ لأن المكره إنما يؤمِّن؛ خوفاً على نفسه، لا إرفاقاً بالكافر، فلا يفيد إلّا دفع الضرر عن نفسه.

(**والأسير في أيديهم**)، أي: أيدي الكفار (**إذا أمَّن بعضَهم كالمكره**) في عدم الجواز (**في أصح الوجهين**)؛ لأن الظاهر أن يكون أمانه لدفع الضرر عن نفسه، لا للإرفاق بالكافر.

ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يؤمِّن من أَسَرَه، أو يؤمِّن غيره.

وقال الإمام: الخلاف في غير من أَسَرَهُ، وأمّا من أَسَرَهُ ففي حقه كالمكره بلا خلاف[3].

والأكثرون على أن الخلاف مطلق؛ لأن الأسير مقهور في أيديهم لا يعرف وجه المصلحة.

ووجهُ مقابل الأصح أنَّ الأسير كالتاجر فيصح أن يؤمِّنَ مَن في يده أو غيره، لأنه مختار في الأمان وإن كان مقهوراً بجهة أخرى.

وإذا قلنا بعدم الجواز وأمّن بعضَهم، فهل يلزمه الكف عنهم ؟ فيه وجهان:

---

(١) وهو قول ابن أبي هريرة: قال: إنَّ الفاسق لا يصح أمانه؛ لأنه متهم. ينظر: العزيز (١١/ ٤٥٩).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٥٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٦).

أحدهما: يلزمه ؛كما لو دخل دارهم تاجراً، أو مستأمناً فلا يجوز اغتيالهم.

والثاني: -وعليه الاكثرون-[١] أنه لا يلزمه؛ لأنهم لم يؤمّنوه بالتخلية، بخلاف التاجر المستأمن.

(**وينعقد الأمان**) من الآحاد والإمام (**بكل لفظ يفيد مقصوده**)، أي: مقصود الأمان (**كقوله: أجَرتُكَ، أو: أنت مُجارٌ**)، وهذا اللفظ صريح بالاتفاق[٢]؛لمجيئه في القرآن؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ﴾(التوبة:٦).

(**أو أَمَّنتُكَ، أو: لا بأس عليك**)، وسوقُ العبارة يقتضي أن يكون « لا بأس عليك » صريحاً، وهو كذلك[٣]؛ لما روي: «**أن هرمَزَان[٤] لّما أتى به أبو موسى الأشعري إلى عمر فقال: لا بأس عليك، ثم بعد ذلك أراد أن يأمر بقتله، فقال أنس بن مالك: ياعمر! ليس لك سبيل إلى قتله؛ فإنّك قلت: لا بأس عليك، فتركه عمر**»[٥].

لايقال: إن هرمزان كان أسيراً، وأمان الأسير غير جائز؛ **لأنا نقول**: عدم الجواز في حق الآحاد، وأما الإمام فيجوز له أمان الأسير، كما يجوز له المنُّ عليه بالتخلية[٦].

(**أو: لا خوف**) عليك، (**أو مَتَرس[٧] بالعجمية**)، وهذه الألفاظ كلّها صريح عند صاحب الكتاب. وكذا ترجمةُ الألفاظ كلها[٨] روى ابن مسعود: أنه قال: «**إنّ الله تعالى يعلم كلَّ لسان، فمن قال منكم لأعجمي: «مَتَرس» فقد أمَّنه**»[٩].

---

(١) منهم القفال. ينظر: الوسيط (٧/ ٤٤) والتهذيب (٧/ ٤٧٨) والعزيز (١١/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: البيان (١٢/ ١٤٥)،والعزيز (١٢/ ٤٦٠)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٦٩).

(٣) ينظر: البيان (١٢/ ١٤٥)، والمجموع (٢١/ ٧١)

(٤) هرمزان: اسم لبعض أكابر الفرس، وهو دهقانهم الأصغر، أسره أبو موسى الأشعري، وبعثه إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقال له عمر: تكلّم، ثم طلب ماءً، فأحضر له، فقال له عمر أيضاً: اشرب، فلا بأس عليك، ثم أراد قتله؛ لكونه أسيراً، فقال له أنس: قد أمَّنته بقولك: لا بأس عليك، فتركه عمر، ثم أسلم هرمزان. ينظر: سنن البيهقي (٩/ ٩٦)، وتهذيب الاسماء (٢/ ٢٨٩)، رقم (٦٤٧)، وتلخيص الحبير (٤/ ٣١٠).

(٥) ينظر: سنن البيهقي (٩/ ٩٦)، والتهذيب (٧/ ٤٧٩)، والبيان (١٢/ ١٤٥).

(٦) ينظر: البيان (١٢/ ١٤٦)، والعزيز (١١/ ٤٦٠).

(٧) مَتَرَس: بفتح الميم و التاء وسكون الراء معناه بك الأمان فلا تخف، قيل: فارسي.ينظر: المصباح المنير: (٣٩)، مادة: (ترس).

(٨) العزيز (١١/ ٤٦٠).

(٩) قال أبو الفضل في (تلخيص الحبير) (٤/ ٣١١)، حديث ابن مسعود لم أره عنه، وإنما هو عن عمر.

وعن الماوردي أن قوله: «لا خوف عليك» صريح؛ لأنَّهُ نَفيٌ وإِخبارٌ، وأمّا قولُه: لا تخف، ولا تحزن، ونحوُهما فليس بصريح؛ لأنها نهيٌ وإنشاء[١].

وردّ: بأن متعلقاتها محذوفة، أي: لا تخف منّا، ولا تحزن من جهتنا ونحو ذلك.

وأما الكنايات فمثل أن يقول: أنت على ما تحب، أو: أنت كما شئت، أو كن كيف شئت، أو كُن على حالك، ونحو ذلك.

(وينعقد بالكتابة) بالفوقانية المثناة **(والرسالة أيضاً)** كما ينعقد بالألفاظ الصرائح المذكورة.

قال في الكشف: ولا فرق بين الرسول مسلماً أو كافراً، وبين الكاتب حرّاً أو عبداً[٢]؛ روى فضيل الرَّقاشي:[٣] أنه قال: **«جهز عمر بن الخطاب جيشاً، وكنت فيهم، فحضرنا قرية يقال لها رامهرمز[٤] فكتب عبد كتاباً، وشد في سهم ورمى به إلى اليهود فخرجوا بأمانه، فأخبر بذلك عمر ﷺ فقال: «العبد المسلم رجل من المسلمين، ذمتُه ذمتُهم»**[٥].

والكتابة وإن كانت بألفاظ صريحة فكناية، فلا بُدَّ من النية عند الكتابة.

لايقال: إن الكافر في الرسالة وكيل للمسلم في الأمان، ولا بد من الوكيل أن يكون متمكناً لما وكل فيه، والكافر ليس بمتمكن في الأمان؛ **لأنّا نقول:** إنه ليس بوكيل، بل سفير محض وآلة كالورقة المكتوب فيها الأمان، فيكون كناية كالكتابة .

(ولا بّد) في صحة الأمان **(من علم مَن يؤمِّنه بالأمان)** بأن يخبره من يثق بخبره، سواء كان المخبر كافراً أو مسلماً؛ **لأن** المقصود حصول علمه بأيّ طريق كان، فلو قتله واحد قبل بلوغ الخبر إليه جاز؛ لأنه ما بلغه عهد ليكون قتله نقض عهده.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٤/ ١٩٧-١٩٨).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦٠)

(٣) فضيل الرَّقاشي: هو فضيل بن زيد، أبو حسان الرَّقاشي، يُعد في البصريين، وروى عن عمر بن الخطاب، وعبدالله بن مغفل، صدوق بصري، ثقة، والرّقاشي، منسوب إلى رقاش قبيلة معروفة من ربيعة. ينظر: تهذيب الاسماء (٢/ ١٠٦-١٠٧)، رقم (٤٩٤).

(٤) رامهرمز: معنى رام بالفارسية، المراد والمقصود، وهرمز: أحد الأكاسرة، فكأن هذه اللفظة مركبة معناها: مقصود هرمز أو مراد هرمز، وقال حمزة: .... مدينة مشهورة بنواحي خوزستان، والعامة يسمونها رامز، ورامهرمز من بين مدن خوزستان تجمع النخل والجوز والأترنج. ينظر: معجم البلدان (٣/ ١٧).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦١)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٧٠).

(ثـم)، أي: بعـد علمـه بالأمـان (ينظـر: إن ردّه)، أي: الكافـرُ الأمـانَ (ارتـدَّ)، ويكـون الكافـر كمـن لا يؤمـن فيجـوز قتلـه (وإن قبلـه تـم) الأمـان[١]، روي: «أن ثابـت بـن قيـس[٢] أَمَّـنَ الزبـير بـن باطـا[٣] مـن يهـود قريظـة فلـم يقبـل فقتلـه ثابـت»[٤]، ولأن الأمـان إيجـاب مـن المسـلم، فـلا بـد مـن قبولـه كَسـائر الإيجابـات، وإن قبلَـهُ تـمَّ الأمـان، وحـرُم قتلـه .

(والظاهر) من مذهب الشافعي (أنه لا بُدَّ من القبول) ولا يكتفى بعدم الرد[٥].

(وتكفى الإشارة) المفهمة (والأمارة المشعرة بالقبول، ولا يشترط التلفظ به)، أي: بالقبول، كما تكفى الإشارة المشعرة في الإيجاب من جهة المسلم؛ روى الدار قطني: «أن عمر ﷺ قال: والذي نفسي بيده لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى مشرك فنزل على ذلك ثم قتله، لقتلته»[٦].

فلـو سـكت الكافـر، ولم يقبـل لا إشـارة ولا عبـارة ولم يـردَّ بواحـد منهـما فعـلى الظاهـر يجـوز قتلـه؛ لأن في قتلـه والحالـة هـذه ليـس نقـضُ عهـد.

قـال الإمـام: ولـو قـال الكافـر: قبلـتُ أمانـك، ولكـن لا أُؤَمِّنُـكَ فخـذ حـذرك، هـذا ردٌّ للأمـان؛ لأن الأمـان لا يثبـت في أحـد الطرفين، وقـال: لـو أشـار المسـلم إلى كافـر في القتـال فإنّحـاز إلى صـف المسـلمين، وتفاهمـا الأمـان فهـو أمـان، ولـو لم ينحـرف لكـن تـرك القتـالَ وأشـار بالقبـول فهـو أمـانٌ أيضـاً[٧].

ولـو جـاء الكافـر بإشـارة المسـلم، وقـال: ظننـت الأمـان، وقـال المسـلم: مـا أردت الأمـان

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦١).

(٢) ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرىء القيس الأنصاري الخزرجي خطيب الأنصار، وأنّ رسول الله ﷺ بشّر ثابت بن قيس بالجنة وأخبره أنه من أهلها، استشهد يوم اليمامة في خلافة أبي بكر ﷺ. ينظر: صفة الصفوة (٢٢٥)، رقم (٧٥)، والإصابة (١/ ٢٢١)، رقم (٩٠٤)، والاستيعاب (١٣٠)، رقم (٢٥٢).

(٣) هو الزَّبير بالفتح وباطا- ويقال: باطيا -اليهودي، وهو والد عبدالرحمن بن الزّبير، وقُتِلَ الزّبير بن باطا يوم بني قريظة كافراً، قتله الزُّبير بن العوام. السيرة لابن هشام (١/ ٥١٥)، و المغازي للواقدي (٤٥٦-٥٢٠)، وتهذيب الاسماء (١/ ٤٦٦)، رقم (١٧٥).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ١١٣)، رقم (١٨٠٣٢)، ومعرفة السنن (١٣/ ٢٠٠)، رقم (١٧٩١٣).

(٥) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٧٩)، والعزيز (١١/ ٤٦١)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٧٣).

(٦) فتشنا سنن الدار القطني فلم أجد فيه هذا الأثر، ولكن أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢/ ٢٢٩)، رقم (٢٥٩٧)، وذكره صاحب كنز العمال (٤/ ٨١١)، رقم (١١٤٤٩).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٢)

فالقول للمسلم، لكن لا يجوزُ قتله؛ لأنه جاء يظن الأمان، ويلحق بمأمنه كما لو جاء بأمان صبيّ أو مجنون أو مكره ظاناً صحة الأمان، فإنّه يُلحق المأمن[١].

(ولا يزادُ الأمان على سنة) بالاتفاق؛ لعدم النقل بالزيادة على سنة، ولم يقتضِها قياس.

(ويجوز إلى أربعة أشهر) بالاتفاق أيضاً؛ للنص، والنقل من الصحابة فمن بعدهم[٢].

(وفي ما بينهما)، أي: بين أربعة أشهر وسنة (قولان: الأصح) منهما (المنع)، أي: منع الزيادة على أربعة أشهر إذا لم يكن في المسلمين ضعف؛ إذ لم ينقل فوق أربعة أشهر من السلف من غير ضعف، فإنّ كان في المسلمين ضعف فيجوز في ما بينهما بحسب رأي الإمام، كما تجوز المهادنة إلى عشر سنين لذلك، كما يجيء.

والقول الثاني: أنَّهُ يجوز إلى سنة كالمهادنة، وبه قال المزني[٣].

(ولا يجوز) للمسلمين (أمان من يتضرر بأمانه المسلمون كالجاسوس)[٤]. فاعول من الجسّ وهو التفحص كالحس بالحاء المهملة، إلّا أن الجس بالجيم في الشر والعيوب، والحس بالحاء في الخير والمطالب الحسنة[٥]-والمراد به: من يريد الاطلاع على عورات المسلمين من ضعف حالهم ووهن ثغورهم وحصونهم ثم ينهى إلى الكفار.

وإنّما لا يجوزُ أمان الجاسوس؛ لأن في أمانه إعانة على رأي الكفار بالتمكن على إهانة المسلمين، فلو أمنه واحد لم يصح، ولم يستحق التبليغ إلى المأمن؛ لأن دخول مثل الجاسوس خيانة، فيجوز أن يغتال، ذكره الإمام في النهاية[٦].

ولو أمّنَ المسلمون طائفة في مدارج الغزاة وعسر بسبب ذلك مسيرُ العسكر، ونقلُ

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦١)

(٢) لأن الله تعالى لم يزد مشركي مكّة عن هذه المدة كما قال تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ (التوبة: ٢).

(٣) ينظر: مختصر المزني في فروع الشافعية (٣٦٦)

(٤) لحديث عبادة بن الصامت ﷺ في سنن ابن ماجه، رقم (٢٣٤٠)، وسنن الدارقطني (٤/ ٥١)، رقم (٣٠٧٩)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١١٤)، رقم (١١٣٨٤)، وكلهم من طريق الدراوردي. وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ٤٧٥): قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٥) ينظر: القاموس المحيط (٤٩٦-٤٩٨)، مادة: (جس).

(٦) ينظر نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٤).

الزاد والعلف فهذا الأمان مردودٌ؛ للضرورة[1]. قال في الكشف: ولا يشترط لانعقاد الأمان ظهور المصلحة، بل يكفى عدم المَضَرَّةِ.

(**والأمان لازم من جهة المسلمين، لا يجوزُ للإمام نبذه**)، أي: نقضه وإلغاؤه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۚ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾ (الإسراء: ٣٤)، والأمان نوع عهد، ومعنى اللزوم أنَّهُ بمجرد العقد يصير المُؤَمَّنُ معصوماً لا يجوزُ التعرض له بالقتل والسَّبي والإيذاء، فإنّ خالف واحد وقتله ففي ديته وجوه:

أصحها: أن ديته دية الذمي من أهل الكتاب.

(**إلّا إذا استُشعِرَت**)، أي: ظهرت (**خيانة**) من الكافر الذي أومن، بأن كان ينهى أسرار المؤمنين مما لا يجوزُ كشفها إلى الكفار، فيجوز للإمام نبذ الأمان؛ صيانةً لحق المسلمين.

وأما الأمان من جهة الكفار فجائزٌ لهم النبذ متى أرادوا؛ لأن الأمان للإرفاق بهم وإمهالهم، فإذا نبذوه فقد أسقطوا ما فيه نفعهم.

(**ولا يتعدى الأمان إلى ماخلّفه الكافر في دار الحرب من الأهل والمال**)؛ لأنّ إباحة دمه وإباحة اغتنام أهله وماله لا يستتبعان، بل يباح كل واحد لكل أحد منفرداً، فكذا أمانه لا يستتبع أمان غيره، فيجوز أن يكون مؤمناً معصوماً دون أمواله وأهله ولا سيّما عند إختلاف الدارين: دار أمانه ودار أهله وأمواله.

(**وما معه منهما**)، أي: من الأهل والمال في دار الاسلام (**إن وقع التعرض له**)، أي: لما معه في أمانه بأن قيل له: آمنتك وما معك من الأهل والمال (**يَتبع الشرط**) فلا يجوز الاغتنام والسبي منهما، حتى لو أتلفهما واحد ضمن، ولو أخذهما ردّ وجوباً.

(**وإلّا**)، أي: وإن لم يقع التعرض له لما معه في الأمان (**فوجهان**) في التعدي وعدمه (**رجّحَ منهما: منع التعدي**)، أي: لا يتعدى الأمان عليهما؛ لأن الأصل فيهما عدم العصمة، فلا يزال إلّا بتحقيق مانع، ولم يتحقق.

---

(١) ينظر نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٥).

والثاني: يتعدى تبعاً له؛ إذ لا يطلب الأمان بمجرد نفسه بل له ولما يتبعه في دار الإسلام؛ لأنه غير مأمنه.

وهل يجوز عقد الأمان لمرأة الكافر إستقلالاً ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنها مستقلة بالإباحة فتستقل بالمنع أيضاً.

والآخر: لا يجوزُ؛ لأن أمانها تابع لأمان الرجال، فلا يفرد بالعقد.

وردّ: بأنه لو كان أمانها تابعاً لأمانهم لتعدى إليها أمان الرجال عند عدم التعرض، والراجح خلافه[1].

***

حكم الهجرة من دار الكفر

(**فصل: المسلم إن كان ضعيفاً في دار الكفر لا يقدر على إظهار الدين**)؛ لفقدان من يحميه من العشائر والأصدقاء (**تجب عليه الهجرة**) إلى دار الاسلام أو موضع آخر من دار الكفر إذا قدر على إظهار الدين فيه (**إن قدر عليها**)، وتحرم الإقامة بينهم؛[2] لقوله ﷺ: «**أنا بريء من كل مسلم مع مشرك**»[3]، والمراد بالمشرك: الذي يمنعه من إظهار الدين، فإنّ لم يقدر على الهجرة فلا إثم عليه إلى أن يقدر.

ولو فتحت البلدة وهو فيها سقطت الهجرة.

(**وإن كان**) المسلم في دار الكفر (**يقدر على إظهاره**)، أي: إظهار الدين (**لكونه مطاعاً**) يطيعونه ولا يقدرون على منعه مما أراد، (**أو لأنَّ له عشيرة**) وأقواماً، ويلحق بهم الخلفاء (**يحمونه**) عن الذين يخاف منهم، ولم يخف فتنته في دينه (**فلا تجب**) الهجرة عليه لتمكنه

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦٣)، والروضة (٩/ ٩٣).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ٩٤)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٧٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٧٥).

(٣) سنن أبي داود ت الأرنؤوط، رقم (٢٦٤٥)، وسنن الترمذي، رقم (١٦٠٤)، عن جرير بن عبد الله، والمعجم الكبير للطبراني (٤/ ١١٤)، رقم (٣٨٣٦) عن خالد بن الوليد. ولفظ الطبراني: «**أَنَا بَرِيءٌ مِن كُلِّ مُسلِمٍ أَقَامَ مَعَ المُشرِكِينَ، لَا تَرَاءَى نَارَاهُمَا**»، قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٣٠٨) صحح البخاري وأبو داود الترمذي والدار قطني إرساله إلى قيس بن أبي حازم.

عن دينه من غير نكير (**ولكن تستحب**) الهجرة؛ لئلّا يميل إليهم قلبه، ويحصل بينه وبينهم موالاة، فتؤدي إلى فتنة في دينه، ولئلّا يكيدوا عليه كيداً.

ولو لم تكن مفسدة سوى كثرة سوادهم به تكفي لاستحباب الهجرة، قال الإمام في النهاية: يحرم عليه الإقامة بَينهم بكل حال؛ لأن المسلم بين الكفار مقهور مهانٌ، وكفّهم عنه لعارض لا يعتمد مع قوله ﷺ: «**أنا بريءٌ من كل مسلمٍ مع مشرك**» غير مقيد بحال دون حال[١].

(**وإن قدر الأسيرُ عندهم على الهرب يلزمه الهرب**)؛ تخليصاً لنفسه عن القهر والإهانة به، ويحرم عليه التكاسل، بل وجب عليه السعي في أمر الهرب إلى الظفر[٢].

(**ولو أطلقوا**)، أي: الكفار (**أسيراً**) كان عندهم (**بلا شرط**)، أي: بلا شرط كونهم في أمانه، وكونه في أمانهم (**فله أن يغتالهم**) بالقتل وإحراق أموالهم وغير ذلك[٣].

والاغتيال: المكايدة على سبيل الخفية.

ولو أطلقوه على أن يكون في أمانهم ولم يستأمنوه، ففي جواز اغتيالهم وجهان:

أقواها: أنه يجوز؛ لأنهم لم يستأمنوه، فليس في إغتيالهم نقض عهد.

والآخر: لا يجوزُ؛ مجازاة لأمانهم إياه، وهذا هو حق المروءة والفتوة[٤].

(**وإن أطلقوه على أنّه**) يكون (**في أمان منهم وهم في أمان منه حرم عليه اغتيالهم**)؛ لأنه مخالفة للعهد.

وحكى في جوازه وجه ضعيف، وليس بشيء[٥].

(**وإذا تبعه قوم**) بعد الإطلاق ليأخذوه أو يقتلوه (**فله قصدهم وقتلهم في الدفع**) سواء أطلقوه بشرط الأمان من الطرفين أو بلا شرط؛ لأن دفع المسلم جائز إذا قصدك بسوء فدفع الكافر أولى.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٥٣٨). العزيز (١١/ ٤٦٤).

(٢) إقامة لدينه، سواء كان في حبس أو قيد. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٧٥). والعزيز (١١/ ٤٦٤-٤٦٥).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦٥)، الروضة (٩/ ٩٤)

(٤) ينظر: الروضة (٩/ ٩٤-٩٥)، تحفة المحتاج (١٢/ ١١٢)، نهاية المحتاج (٨/ ٨٢).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦٥)، وشرح المنهج (٣/ ٢٦٦).

(ولو شرطوا) عليه عند الإطلاق (أن لايخرج من دارهم لم يجز الوفاء بهذا الشرط)، بل له الخروج إن قدر، وله قتل من يتبعه، ودفع من يقصده[١].

قال البغوي: ولو قالوا: لا نُطلقُكَ حتى تَحلِفَ أن لا تَخرُجَ فحلف، فَأطلَقُوه وخرج لم تلزمه الكفارة، ولو حلَّفوه بالطلاق لم يقع طلاقه، كما لو أخذ اللصوص رجلاً وقالوا: لا نخليك حتى تحلف أن لا تخبر بمكاننا أحداً فحلف وأخبر بمكانهم لم تلزمه الكفارة.

ولو حلف بنفسه ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج، فإنّ حلف بعد الإطلاق من الحبس فمختار بلا خلاف يحنث إن خالفه، وكذا إن حلف قبل الإطلاق على الاظهر؛ لأنه مختار بحلفه قبل أن يحلِّفوه، وعلى الجملة لا يجوزُ اغتيالهم؛ لأن قوله: « لا أخرج من دياركم »كالأمان.

ولو أطلقوه وشرطوا أن يعود إليهم بعد الوصول إلى أهله بطل الشرط. وحرم العود[٢].

ولو شرطوا أن يبعث لهم مالاً: فإنّ شرطوا ليطلقوه بطل الشرط، وليس له البعث، وإن صالحهم على ذلك اختياراً يستحب البعث؛ ليعتمدوا على الشرط في إطلاق الأسارى، وحكى عن النص وجوب البعث.

ولو استقرض منهم شيئاً أو ابتاع باختياره وجب الوفاء والبعث، وإن كان مكرهاً في ذلك بطل العقد، ووجب عليه ردّ عين المال إن بقيت، وردّ القيمة إن تلفت؛ لأنه أخذ المال منهم بعقد.

وعقد المسلم مع الكافر حربياً كان أو ذمياً كعقد المسلم مع المسلم، ذكره المصنف في بعض شروحه، ولو بعثوا متاعاً ليبيع لهم، فهو وكيلهم بالبيع وبعث الثمن إليهم[٣].

***

مسألة العلج

(فصل: إذا عاقد الإمامُ) أو أمير العسكر (علجاً)- أي: كافراً [غليظاً شديداً]، قويّ

---

(١) ينظر: شرح المنهج (٤/ ٢٦٧)، نهاية المحتاج (٨/ ٨٢)

(٢) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٨٥)، والعزيز (١١/ ٤٦٥)

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦٦)، والروضة (٩/ ٩٦).

الهيكل- أصل الكلمة من العلج، وهو الدفع، سمي به مثل ذلك؛ لأنه يدفع بقوته عن نفسه، وسمي الدواء علاجاً؛ لأنه يدفع المرض، والعلج الغليظ الضخم أيضاً؛ يقال: استعلج خلقه، أي: غلظ وضخم[1]- **(ليدلّ)** ذلك العلج **(على قلعة)** من قلاع الكفار **(على أن يكون له منها جارية)** في مقابلة دلالته **(صحت هذه المعاقدة، وإن لم يكن الجعل مملوكاً ولا معلوماً)**؛ إذ قد تكون الحاجة داعية إلى ذلك، بأن لا يحصل الفتح إلّا بدلالته، ولا يدلّ العلج إلّا بالإطماع، وفيه حديث أخرجه النسائي[2].

ولا فرق بين أن يكون الجارية المُعَيَّنة حرّة قبل الفتح، أو مملوكة؛ لأن الحرّة تكون رقيقة بالاستيلاء.

ولو أبهم العلج الجارية جاز أيضاً، ولو كان العلج مسلماً ففي صحة هذا العقد وجهان:

أحدهما: يصح كما يصح مع الكافر، إذ قد يختص بمعرفة القلعة وحالها.

والآخر: لا يجوزُ؛ لأنه عقد باطل في نفسه، وإنما يصح مع الكافر للحاجة [فلا يجوز مثل ذلك مع المسلم، ولأن الدلالة على فتح القلعة من الجهاد وهو متعيّن على المسلم، فلا يجوز أخذ الجعل عليها، وإنما يصح مع الكافر]؛ للحاجة بكونه أعرف بطرق قلاعهم[3].

(فإنّ [فتحنا] القلعة بدلالته، وظفرنا بالجارية) المشروطة **(سلمناها إليه)**، أي: الجارية إلى العلج، ولا حقَّ للغانمين فيها، ولا لأهل الخمس؛ لأنه استحقها قبل الفتح بالشرط. **(وإن دلّنا)** العلج على الفتح، ولم يحصل الفتح بدلالته **(ولكن فتحناها بطريق آخر**

---

(١) واستَعلَج الرَّجُلُ: خَرَجَت لِحيَتُهُ وغَلُظ واشتدَّ وعَبُل بَدَنُهُ... واستَعلَج جِلدُ فُلاَنٍ أي غلُظ. لسان العرب (٢/ ٣٢٦).

(٢) لم نجد في سنن النسائي ما يتعلق بهذا الموضوع، وفي صحيح ابن حبان - محققا (١٥/ ٦٥)، رقم (٦٦٧٤)، والمعجم الكبير للطبراني (٣/ ٢١٣)، رقم (٤١٦٨)، و (١٧/ ٨١)، رقم (١٨٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٢٢٩)، رقم (١٨٣٨١) ما يتعلق بهذا الموضوع وإن لم يكن متعلقا بعقد بل بوعد، ولفظ البيهقي: «عَن عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ ﷺ, قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مُثِّلَت لِيَ الحِيرَةُ كَأَنيَابِ الكِلَابِ, وَإِنَّكُم سَتَفتَحُونَهَا». فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَب لِيَ ابنَةَ بَقِيلَةَ. قَالَ: «هِيَ لَكَ». فَأَعطَوهُ إِيَّاهَا فَجَاءَ أَبُوهَا فَقَالَ: أَتَبِيعُهَا؟ قَالَ: نَعَم. قَالَ: بِكَم؟ احكُم مَا شِئتَ. قَالَ: أَلفُ دِرهَم. قَالَ: قَد أَخَذتُهَا. قَالُوا لَهُ: لَو قُلتَ ثَلَاثِينَ أَلفًا لَأَخَذَهَا. قَالَ: وَهَل عَدَدٌ أَكثَرُ مِن أَلفٍ؟».
قال البيهقي: تَفَرَّدَ بِهِ ابنُ أَبِي عُمَرَ عَن سُفيَانَ هَكَذَا, وَقَالَ غَيرُهُ عَنهُ عَن عَلِيِّ بنِ زَيدِ بنِ جُدعَانَ، وَالمَشهُورُ هَذَا الحَدِيثُ عَن خُرَيمِ بنِ أَوسٍ, وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ هَذِهِ المَرأَةَ, وَقَد رُوِّينَا فِي كِتَابِ دَلَائِلِ النُّبُوَّةِ فِي آخِرِ غَزوَةِ تَبُوكَ.

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٤٦٣-٤٧٠)، والروضة (٩/ ٩٣).

ففي استحقاقه الجارية وجهان: رجّح منهما: المنع)، أي: منع الاستحقاق؛ لأن المقصود بالدلالة الدلالة الموصولة إلى الفتح، فالاستحقاق لا يثبت بمجرد الدلالة دون الفتح.

والآخر: أنه يستحق بالدلالة؛ لأن ما هو مقدور له هو الدلالة وقد حصلت.

(**وإن لم تفتح القلعة**) بدلالة العلج (**نظر: إن كان الشرط**) مع العلج (**معلقاً بالفتح فلا شيء له**) من الأجرة؛ إذ لم يحصل عليه الشرط وهو الفتح (**وإلّا**) أي وإن لم يكن الشرط معلقاً بالفتح، بل بالدلالة فقط (**فيستحق أجرة المثل أو لا يستحق شيئاً ؟ فيه وجهان: أصحهما: الثاني**)، أي: لا يستحق شيئاً؛ لأن تسليم الجارية إنما يمكن بالفتح، فكان الشرط مقيداً بالفتح في الحقيقة، وإن لم يقيَّد في اللفظ.

ووجه مقابله: أنه يستحق أجرة المثل؛ لأنه لم يتعرض للفتح، وإنما تعرض للدلالة وقد حصلت. **وقيل**: يرضخ له رضخاً[1].

(**وإن لم تكن في تلك القلعة جارية**) وقد فتحناها، (**أو كانت**) فيها، (**قد ماتت قبل المعاقدة فلا شيء له**)، أي: للعلج وإن فتح بدلالته؛ لأن العقد وقع على ظن تبين خطؤه، فهو كما اشترى حيواناً على ظن حياته فبانَ أنَّهُ كان ميّتاً حين العقد (**وإن ماتت بعد الظفر**) وفتح القلعة (**وقبل التسليم**) إلى العلج (**وجب بدلها**) بلا خلاف؛ لأنه تم العقد، وثبت الجعل ولم يبلغ إلى يد العامل[2] (**وإن ماتت قبل الظفر لم يجب في أظهر القولين، وبدلها أجرة المثل إن جعلنا الجعل مضموناً ضمان العقد**) وهو أن العوض في العقود إذا لم يصل إلى المعاقد وتلفَ في يد صاحبه ارتفع العقد، فإنّ كان مبيعاً، فسخ البيع، وإن كان صداقاً رجع إلى مهر المثل؛ لبطلان العقد على المسمى (**و**) البدل (**قيمتها إن جعلناه**)، أي: الجعل (**مضموناً ضمان اليد**) وهو أن العقد لا يرتفع، وإن لم يصل العوض إلى المعاقد، ويضمنه مَن في يده بقيمته (**وفيه**)، أي: في كونه مضموناً ضمان العقد أو ضمان اليد[3] (**قولان: كما في الصداق**) إذا كان عيناً، وتلفت في يد الزوج قبل

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٨١)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٧٧).

(٢) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٧٩)، والتهذيب (٧/ ٤٨١)، والعزيز (١١/ ٤٧١)، والروضة (٩/ ٩٧).

(٣) سبق في مبحث الصداق الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد، وينظر: القواعد الكلية (٣١٣-٣١٥).

التسليم: فالصحيح في الصداق أنّه مضمون ضمان العقد، فكذلك هنا الجارية في يد الإمام مضمونة ضمان العقد، ويلزمه أجرة المثل[١].

قال الإمام في النهاية: ولا يبعد عندي القطع بكون الجعل مضموناً ضمان العقد بلا خلاف؛ لأن الجعل ركن في الجَعالة بخلاف الصَّداق؛ فإنّه ليس ركناً في النكاح[٢]، ولم يتعرض في الكتاب لذلك، وكذا لم يتعرض لكون التلف قبل مطالبة العلج أو بعدها، وفي ذلك للأصحاب مباحث استوفاها في الشرح فليطالع[٣].

(وإن وجدنا الجارية مسلمة) بعدما فتحنا القلعة **(فالظاهر)** من المذهب **(وجوب البدل)**؛ لتعذر تسليم الجارية المسلمة إلى الكافر؛ لأنه قد تمّ العقد، وتعذر تسليم البدل المعيّن فلا بدّ من البدل، ولم يعيّن البدل أنه أجرة المثل أو القيمة أو جارية أخرى، والصحيح إنها جارية أخرى.

وقيل: على الخلاف في ما إذا ماتت بعد الظفر وقبل التسليم[٤].

وقال الأصفهندي[٥]: الظاهر أنّ البدل هنا القيمة لا غير.

ولم يفرق المصنف بين كون الإسلام مقدماً على الفتح أو على المعاقدة، ولا بد من الفرق لأن الخلاف فيما إذا أسلمت قبل الظفر، أما إذا أسلمت بعد الظفر فتكون مملوكة، وتعذر التسليم لرعاية حكم الشرع، فيجب البدل قطعاً بخلاف ما إذا أسلمت قبل الظفر، فتكون غير مملوكة وغير مقدورة التسليم[٦].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٧٢)، والروضة (٩/ ٩٨)، ونهاية المحتاج (٨/ ٨٤)، وحاشيةالبجيرمي (٣/ ٢٦٧).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٨-٤٧٩).

(٣) العزيز ط العلمية (١١/ ٤٧٤)، وينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٧٧).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٤٧٣)، والروضة (٩/ ٩٩)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٧٧).

(٥) الأصفهندي، أو الإصفهيدي تَاج بن مَحْمُود الأصفهندي العجمي، الشَّيخ تَاج الدّين النَّحوِيّ، نزيل حلب، قدم من بلاد العجم حاجاً، ثم رجع فسكن حلب، وأقام بالمدرسة الرواحية، وأقرأ العربية وغيرها، وتكاثر عليه الطلبة فلم يكن يتفرغ لغير ذلك، وقد شرح المحرر في الفقه، وهذا الشرح يسميه الشارح ابن هداية باسم الكشف، وشرح ألفية ابن مالك.وغيرهما، وأسر مع تيمور فاستُنقذ وأحضر إلى بلده بكريا. ذكره السيوطي،= توفي في شهر ربيع الأول سنة (٨٠٧هـ) عن (٧٧) سنة. ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ٢٢)، رقم (٧٢٣)، وبغية الوعاة (١/ ٤٧٨) ،رقم (٩٨٢)، وسلم الوصول إلى طبقات الفحول (١/ ٣٩٣).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤٧٣).

وهنا مسائل ذكرها الشيخ في الكبير ولا بدّ منها:

منها: لو فتحنا القلعة وما وجدنا فيها إلّا تلك الجارية، فهل تسلم إلى العلج ؟ فيه وجهان: **أحدهما**، نعم؛ وفاءً بالشرط. **والآخر**: لا، حتى لا يختص عملنا بالعلج فقط[1].

ومنها: أن جميع ما ذكرنا على تقدير فتح القعلة عنوة، فأما إذا فتحنا صلحاً، فإنّ كان الصلح على الأمان والجارية ممن أمناهم وهي من أهل القلعة [فيجبر صاحب القلعة] على تسليم الجارية، وتغرم قيمتها لصاحب القلعة؛ وفاءً لشرطنا مع العلج.

وإن لم يسلم نبطل الأمان، ونأخذ القلعة قهراً، [وتسلم] الجارية إلى العلج.

وإن لم تكن الجارية من أهل القلعة [تسلم] الجارية إليه، والصلح باق كما كان.

واعلم: أن تخصيص الأمة[الجارية] بالذكر؛ لورود الأحاديث[2] في العقد عليها في حرب الحيرة[3]، وإلّا فالمعاقدة على العبد والفرس وسائر الأموال كالمعاقدة على الجارية. **(والله أعلم)**.

---

(١) قال إمام الحرمين: فإنّ هذا في التحقيق فتحٌ للعلج، ولا أَرَبَ لنا فيه. نهاية المطلب (١٧/ ٤٨٤)، وقال الرافعي: لأَنَّ عَمَلَنَا، وسعينا حينئذٍ يَكُونُ لِلعِلج خَاصَّةً. العزيز ط العلمية (١١/ ٤٧٤)

(٢) من هذه الأحاديث ما في مرآة الزمان في تواريخ الأعيان (٥/ ٧٤): «ولما فتح خالد الحيرة قام شُوَيل وقال: يا خالد، سمعت رسول الله ﷺ يَذكر فتح الحيرة ويقول:«كأنَّ [شُرَفَ] قصورها أضراسُ الكلاب»، وكانت قد وُصِفت له كَرامة، فسألته إياها، فقال رسول الله ﷺ :«إذا فُتحت عَنوة فهي لك»، فقال خالد: مَن يشهد لك؟ فقام جماعة، فشهدوا له، فلما حاصر خالد القصر الذي هي فيه، أرسل أبوها عبد المسيح يسألُه الصُّلح عليها، فأبى خالد، وقال: لا بد منها، فقال أبوها: إنكم لم تفتحوا القصر عَنوة، وتوقّف الحال، فقالت كرامة: ادفعوني إليه، ما تخافون عليّ وأنا عجوز قد بلغتُ ثمانين سنة، وسأفدي نفسي، وهذا رجلٌ أحمق، رآني في حال شبيبتي، فظنّ أن الشباب يدوم ففعل هذا، فدفعوها إليه، فخدعته وقالت: ما أَرَبُك إلى عجوزٍ كما ترى، فاشترت نفسها منه بألف درهم، وكان يظنُّها شابَّة، فقال: ما أرى إلا عجوزًا، فدفعتها إليه وأطلقها، فقال له خالد: ويحك ما صَنعتَ؟ لو طلبتَ فيها أُلوفًا لأخذتَ، فقال: ما كنتُ أظنُّ عددًا يزيدُ على أكثر من ألف درهم، فقال خالد: أردتَ أمرًا وأراد الله غيره.

(٣) وكَانَ فَتحُ الحِيَرةِ فِي شَهرِ رَبِيعِ الأَوَّلِ سَنَةَ اثنَتَي عَشرَةَ، فقد أعيد فتح الحيرة ثلاث مرات. وتم فَتحَ الحِيَرةِ وَالرُّهَا وَحَرَّانَ وَرَأسِ العَينِ وَنَصِيبِينَ كَانَ فِي سَنَةِ تِسعَ عَشرَةَ. ينظر: الكامل في التاريخ (٢/ ٢٤٠)، والمنتظم في تاريخ الملوك والأمم (٤/ ٢٨٠)، وعصر الخلافة الراشدة محاولة لنقد الرواية التاريخية وفق منهج المحدثين (٣٥٦).

بفضل الله وتوفيقه انتهيت من تحقيق كتاب السير والتعليق عليه، وهذه الحصة تنتهي في مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (٠١٠٦)، وفي المخطوطة: (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٤٥)، وفي المخطوطة ذ. في اللوحة (٥٢٠٠)، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٠٨٠٩).ينتهي في المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (١٣٤٥)، ويليه بتوفيقه تعالى تحقيق كتاب عقد الجزية.



كتاب عقد الجزية

الجِزية مصدرٌ للنوع من جزَى يجزِي جزيةً، إما [بمعنى المجازاة، أو] بمعنى الحكم[1].

وفي الشرع: اسم مالٍ يلتزمه الكفار بعقد على أن يسكنوا دار الإسلام، على ما سيأتي.

والمناسبة بين اللغويّ والشرعيّ: أنَّ الجزية جزاءٌ لإسكاننا الكفار في دار الإسلام، أو جزاءٌ لدمائهم وذرياتهم وأموالهم، أو لإنها حكمٌ عليهم وقهرٌ ببذل مال معيّن ليسكنوا.

والحقُّ أن يقول: «باب الجزية»، كما قال: «باب المهادنة»؛ لأن الأمان والجزية والمهادنة من مستبقات الجهاد[2]. قال الأصفهندي: هذا خبط من النساخ.

والأصل في الجزية الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: (**قال الله تعالى:** ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ﴾ (التوبة:٢٩)) أي: أذلة مهانين.

وأما السنة: فكثيرة: منها: ماقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن قال ﷺ : «**إنك سترد على قوم أكثرهم أهل الكتاب فأعرِض عليهم الإسلام، فإنّ امتنعوا فأعرِض عليهم**

---

(١) ينظر: المصباح المنير (٦٤) والقاموس المحيط (١١٦٨)، مادة: (جزى).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٨٧-٤٩١).

الجزية، وخذ من كل حالم ديناراً، فإنّ امتنعوا فاقتلهم»[1].

وأما الإجماع: فقد انعقد عليها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا، وهو اليوم السابع من جمادي الآخرة سنة عشر وألف[2].

(**وصورة عقد الجزية أن يقولَ العاقد**:) إماماً كان أو نائبه ؟ لكل فرد من الأفراد من مكلفي الكفار: (**أقررتُكم**)[3] وفي المنهاج: (**أُقِرُّكم**) على صيغة المضارع[4]، وما في الكتاب أولى؛ لأنه ماضٍ لا يحتمل الوعد، بخلاف مافي المنهاج- (**في دار الإسلام**) لتسكنوا فيها أو تدخلوها آمنين، أو يقول الإمام (**أو**) نائبه لهم: (**أذنتُ لكم في الإقامة فيها**)، أي: في دار الإسلام (**على أن تبذلوا الجزية**) -ويشترط أن يعيّن مع كل أحد القدر اللائق به (**وتنقادوا**)، أي: تطيعوا وتقبلوا (**أحكام الإسلام**)؛ ليكون لكم ما للمسلمين.[5]

قال البغوي وأبو يحيى اليمنيّ: المراد بالأحكام مايتعلق بالمعاملات والغرامات وحد السرقة وحد الزنا وحد القذف، دون حد الشرب في اليهود، والمنع في لحوم الخنازير في النصارى، ونكاح المحارم في المجوس؛ لأنهم يستحلونها في أديانهم[6].

(**والأصح**) من الوجهين: (**أنه يشترط التعرض لمقدار الجزية**)؛ إذ الجزية مع انقيادهم عوضٌ عن تقريرهم، فيتعرض لمقدارها كالأجرة.

والثاني: أنه لا يشترط، وينزل المطلق على الأقل، وهو دينار.

---

(١) قال شيخ الإسلام في التلخيص الحبير ط العلمية (٤/ ٣١٣): وَسَبَقَ إِلَى إِيرَادِهِ هَكَذَا الغَزَالِيُّ فِي «الوَسِيطِ»، وَتَعَقَّبَهُ ابنُ الصَّلَاحِ. قُلت: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُلَفَّقٌ مِن حَدِيثَينِ: في صحيح البخاري، رقم (١٤٥٨)، وصحيح مسلم، رقم (٣١ - (١٩) ولفظ البخاري: «**إِنَّكَ سَتَأْتِي قَومًا أَهلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئتَهُم، فَادعُهُم إِلَى أَن يَشهَدُوا أَن لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، فَإِن هُم أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ، فَأَخبِرهُم أَنَّ اللَّهَ قَد فَرَضَ عَلَيهِم خَمسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَومٍ وَلَيلَةٍ، فَإِن هُم أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ، فَأَخبِرهُم أَنَّ اللَّهَ قَد فَرَضَ عَلَيهِم صَدَقَةً تُؤخَذُ مِن أَغنِيَائِهِم فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِم، فَإِن هُم أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ، فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَموَالِهِم وَاتَّقِ دَعوَةَ المَظلُومِ، فَإِنَّهُ لَيسَ بَينَهُ وَبَينَ اللَّهِ حِجَابٌ**».

(٢) ينظر: الإجماع لإبن المنذر (٦٢).

(٣) ينظر: الوجيز (٤٤٤).

(٤) ينظر: منهاج الطالبين وعمدة المفتين (٣١٢).

(٥) ينظر: الوجيز (٤٤٤)، والعزيز (١١/ ٤٩٢)، والنجم الوهاج (٩/ ٣٨٦).

(٦) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٩٣)، و البيان (١٢/ ٢٥٠).

(وأنَّهُ)، أي: والأصح أنه (لا يشترط التعرض لكف اللّسان)، أي: منعه (عن الله) في ما لا يليق بالربوبية (ورسوله) في ما لا يليق برتبة الرسالة (ودينه) في ما يدلّ على نقض وبطلان؛ لأن ذلك داخل في الانقياد، فيلزمهم الكف، فإنّ لم يكفُّوا فلا يظهرون[1].

والثاني: أنه يشترط، وبه قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي؛[2] إذ بالكف تحصل المسالمة[3] وعدم المحاربة والمضاربة.

(وأَنَّهُ)، أي: والأصح أنه (لا يصح عقد الذمة)، أي: الجزية،- سمي ذمة؛ لأنها تجعل الكافر في الأمان بالعهد، [والذمة: العهد والأمان] -(مؤقتاً) بوقت معين، كأربع سنين مثلاً؛ لأن عقد الجزية بدل عن إسلامهم، فكما لا يجوزُ توقيت الإسلام، فكذا لا يجوزُ توقيت بدله.

والثاني: يصح كالمهادنة، والفرق ظاهر[4].

قال الجلالي: وَلَو قَالَ: أُقِرُّكُم مَا شِئتُم جَازَ لِأَنَّ لَهُم نَبذَ العَقدِ مَتَى شَاءُوا بِخِلَافِنَا[5]، فيكون بياناً لما جاز.

والظاهرُ من العطف في الكتاب كونُ المسألة ذات وجهين، وفي الشرح: أن في المسألة طريقين: **أحدهما**: طرد القولين. **والآخر**: القطع بعدم الصحة[6].

فعلى هذا ففي العطف خلل، [إلا] أنَّ المصنف لا يبالي بذلك؛ نظراً إلى مطلق الخلاف.

(ولا بدَّ من جانب الكفار من لفظ يدل على القبول) كقبلت ورضيت، ولو تقدم لفظ الذمي وقال للإمام: أقررني على كذا، فأجابه الإمام كفى، ولا حاجة إلى القبول، كالاستيجاب في سائر العقود.

قال الأصفهندي: ولو قال الإمام: أقررتكم ما أقركم الله، وأقررتكم ما شئتم لم يجز، وهذا خلاف ما نقلناه عن الجلالي[7].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٣)، ونهاية المحتاج (٨/ ٨٦).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٣٥٢).

(٣) المسالمة: أي: المصالحة. ينظر: القاموس المحيط (١٠٣٣)، مادة: (سلم).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٣)، والروضة (٩/ ١٠٨).

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي (٤/ ٢٢٩).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٣)، والروضة (٩/ ١٠٩)، وحاشية قليوبي على شرح المحلي (٤/ ١٦٤).

(٧) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٣)، والروضة (٩/ ١٠٩)، وحاشية قليوبي على شرح المحلي (٤/ ١٦٤).

(**وإذا وجدنا كافراً في دارنا**) وهو حربيّ (**فقال: دخلت لسماع كلام الله**) لِأعلَم بذلك صحةَ دين الإسلام (**أو**) قال: دخلت (**لرسالة**) من ملِكنا أو غيره إلى الإمام (**صدَّقناه**) بلا بيّنة؛ لأن الظاهر من حال الحربيّ التحرز عن مخالطة المسلمين إلّا بسبب يقتضي عدم التحرز.

وفي دعوى الرسالة لا فرقَ بين أن يكون معه كتاب أو لا، وللإمام احتمال فيما إذا لم يكن معه كتاب؛ لأن مخايل[1] الرسل لا يخفى، بل يغلب على الظن صدقُه عند المخايل وكذبُه عند عدمها[2].

(**وإن قال**) الحربيّ الداخل دارنا: (**دخلت بأمان مسلم فكذلك**) صدّقناه ولا نطالبه بالبيّنة (**في أصح الوجهين**)، وبه قال الروياني وصاحب البيان؛ إذ الحربيّ لا يكاد يدخل دارنا إلّا بأمان، أو بسبب لا يتعرض له[3].

(**والثاني: أنه يطالب بالبيّنة**)؛ لإمكان البيّنة، وبيان من أمَّنه، وهذا ما اختاره الأصطخري[4].

ولو أقام حربيّ في دارنا مدةً طويلةً، ثم وجدناه فالأصح أنه كالأسير في أن الإمام مخيرٌ فيه بين الأمور الأربعة، ولا يؤخذ منه شيء لمدة الإقامة؛ لأنه ما التزم، لكن نأخذ ما معه من الأموال والذراري فَيئاً ولا نقره بالجزية وإن طلب كالأسير، وللإمام المنُّ عليه وردُّ مامعه من الاموال والذراري. وإسلامُه لا يمنع الاسترقاق، كالأسير.

(**فصل: لا يصح عقدُ الجزية إلّا من الإمام**) الأعظم (**أو ممن فوَّض إليه الإمام**) مباشرةَ العقد، أو نائبِه المطلق؛ لأن ذلك من الأمور العظام التي يتعلق بها كثير من الصلاح والفساد، فتحتاج إلى اجتهاد ونظر، فلا يجوز للآحاد توليةُ مثل ذلك[5].

وحكى ابن كج وجهاً: أنه يصح من الآحاد، ولم يكن في الكتاب إشارة إلى ذلك؛ لضعفه.

---

(١) يقال: ظهرت فيه مخايل النجابة، أي دلائلها ومظنتها. المعجم الوسيط (١/ ٢٦٥)، مادة: (خال).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٥).

(٣) ينظر: بحر المذهب (١٢/ ٢٩٧).

(٤) أنه يطالب بالبيِّنَة، لتمكنه من الاشهاد. ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٤)، البيان (١٢/ ٢٩٧).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٦)، والوسيط (٧/ ٥٩)، والتهذيب (٧/ ٥٠٥).

لكن لو صدر من الآحاد فلا يجوز اغتيالهم، بل يلحق بمأمنه[١].

قال في الكشف: لو سكن حربيّ في دارنا على قصد بذل الجزية، واطّلعنا عليه، لم يؤخذ منه شيء؛ لأن قبوله من غير إيجاب لغوٌ، فكأنه لم يقبل. **وفي وجه**: يؤخذ منه كما يؤخذ منه لو فسد عقد الإمام[٢].

(وعليه)، أي: وعلى الإمام، أو من فوض إليه الإمام **(الإجابةُ)** وجوباً شديداً **(إذا طلبوه)**، أي: طلب الكفارُ عقد الجزية؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة: ٢٩) علّق كفّ المقاتلة بإعطاء الجزية، فدلت الآية على أنه تجب الإجابة إذا طلبوه[٣].

(إلّا أن يكون الطالبُ جاسوساً لا يؤمَن شرُّه) من إنهاء أسرار المسلمين مما لا يحبون افشاءه، فلا يقرره بالجزية؛ لإفضائه إلى مفاسد. وكذا مَن لا يؤمن مكيدته وغائلته، وإن لم يكن جاسوساً. **وفي وجه**: لا تلزمه الإجابة مطلقاً[٤].

(وإنما يعقد) الإمام أو نائبه عقد الجزية **(لأهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى)**؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾[٥]، اليهود: أهلُ التوارة، والنصارى: أهلُ الإنجيل.

سمي اليهود يهوداً؛ لقولهم: إنا هدنا إليك، والنصارى نصارى؛ لقول الحواريين[٦] نحن أنصار الله حين قال عيسى ﷺ. مَن أنصاري إلى الله[٧].

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١١١).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٤).

(٣) ولحديث بريدة بن الحصيب عن أبيه ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمرَ أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً،.... وفيه «فإنّ هم أبوا فسلهم الجزية، فإنّ هم أجابوك فأقبل منهم وكفّ عنهم، فإنّ هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم». صحيح مسلم، رقم (٣ - (١٧٣١).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٧).

(٥) (التوبة:٢٩).

(٦) الحواريون: جمع من أتباع عيسى ﷺ، وهم أول من آمن به، وكانوا اثني عشر رجلًا، وإنّما سُمُّوا حواريين لأنهم كانوا يطهرون نفوس بإفادتهم الدين والعلم. الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٢٧).

(٧) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُم مُّصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَمُبَشِّرًا بِرَسُولٍ يَأْتِي مِن بَعْدِي اسْمُهُ أَحْمَدُ فَلَمَّا جَاءَهُم بِالْبَيِّنَاتِ قَالُوا هَذَا سِحْرٌ مُّبِينٌ﴾ (الصف:٦).

(أو مَـن) كان لهـم (شـبهة كتـاب، وهـم المجـوس)؛ فإنّـه كان لهـم كتابـان يعمـلان بهـما يقـال لهـا: (زنـد وبازنـد) وكانـا أعجميـين بلسـان فـارس.

ثم قيل: هما من مصنفات زردشت[1]، وليسا بكتاب من الله.

وقيل: هما كتابان من الله فيه أحكام دين إسماعيل فحرّفهما زردشت على ما عليه المجوس الآن.

وقيل: كان المحرّف غير زردشت، وزردشت كان نبياً على دين إسماعيل.

والأظهـر أنهـما كتابـان مـن الله فحرّفهـا فرفعهـا الله، -وبـه قـال الشـافعي[2] لما روى عـن علـيّ مثل ذلـك[3].

وعند أبي حنيفة وأحمد: أنه لا كتاب لهم، ولذا لا يقررونهم بالجزية[4].

والأصـل في أخـذ الجزيـة مـن المجـوس: مـا روى الـدار قطنـي وغـيره: «أن عمـر بـن الخطـاب أراد أن لا يقـرر المجـوس بالجزيـة ويأمـر بقتلهـم حتـى شـهد عبدالرحمـن بـن

---

(١) زردشت ظهر في زمن كشتاسب بن لهراسب الملك، وأبوه كان من أذربيجان، وأمه من الري واسمها: دغدوية، ولد سنة (٦٦٠ق.م) وادعي النبوة، وله كتاب قد صنفه، وقيل: إنَّ الذي أنزل عليه هو (زند أوستا) يقسم العالم قسمين: (مينة) و (كيتي) يعني: الروحاني، والجسماني أو الروح والشخص، وآمن به بشتاسب، وأظهر أسبنديار بن بشتاسب دين زرادشت في العالم، وأنّ المجوس أتباع زردشت، ويؤمنون بأنَّ الذي خلق الخير هو (هورامزدا) وأن الذي خلق الشر هو (أهرمان) وكان للزرادشتية كتاب يضم تعاليمه يسمى (الافيستا). ينظر: الفِصل في الملل والأهواء والنِحَل (١/ ١١٦)، والملل والنحل (١/ ٢٤٢-٢٥٠).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٢١٤).

(٣) مسند الشافعي - ترتيب سنجر (٤/ ٥١)، رقم (١٧٧٥)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣١٧)، رقم (١٨٦٥٠) بلفظ: «أَخبَرَنَا سُفيَانُ، عَن أَبِي سَعدٍ سَعِيدِ بنِ المَرزُبَانِ، عَن نَصرِ بنِ عَاصِمٍ، قَالَ: قَالَ فَروَةُ بنُ نَوفَلٍ الأَشجَعِيُّ: عَلَامَ تُؤخَذُ الجِزيَةُ مِنَ المَجُوسِ، وَلَيسُوا بِأَهلِ كِتَابٍ، فَقَامَ إِلَيهِ المُستَورِدُ، فَأَخَذَ بِلَبَّتِهِ، فَقَالَ: يَا عَدُوَّ اللَّهِ، تَطعَنُ عَلَى أَبِي بَكرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيٍّ أَمِيرِ المُؤمِنِينَ، يَعنِي: عَلِياً، وَقَد أَخَذُوا مِنهُمُ الجِزيَةَ، فَذَهَبَ بِهِ إِلَى القَصرِ، فَخَرَجَ عَلَيهِم عَلِيٌّ ﷺ، فَقَالَ: اتَّئِدَا، فَجَلَسَا فِي ظِلِّ القَصرِ، فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: أَنَا أَعلَمُ النَّاسِ بِالمَجُوسِ، كَانَ لَهُم عِلمٌ يَعلَمُونَهُ، وَكِتَابٌ يَدرُسُونَهُ، وَإِنَّ مَلِكَهُم سَكِرَ، فَوَقَعَ عَلَى ابنَتِهِ أَو أُختِهِ، فَاطَّلَعَ عَلَيهِ بَعضُ أَهلِ مَملَكَتِهِ، فَلَمَّا صَحَا جَاءُوا يُقِيمُونَ عَلَيهِ الحَدَّ، فَامتَنَعَ مِنهُم فَدَعَا أَهلَ مَملَكَتِهِ، فَقَالَ: تَعلَمُونَ دِينًا خَيرًا مِن دِينِ آدَمَ عَلَيهِ السَّلَامُ، قَد كَانَ آدَمُ يُنكِحُ بَنِيهِ مِن بَنَاتِهِ فَإِنَّا عَلَى دِينِ آدَمَ، مَا يَرغَبُ بِكُم عَن دِينِهِ، فَتَابَعُوهُ وَقَاتَلُوا الَّذِينَ خَالَفُوهُم، حَتَّى قَتَلُوهُم فَأَصبَحُوا وَقَد أُسرِيَ عَلَى كِتَابِهِم، فَرُفِعَ مِن بَينِ أَظهُرِهِم وَذَهَبَ العِلمُ الَّذِي فِي صُدُورِهِم وَهُم أَهلُ كِتَابٍ، وَقَد أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكرٍ وَعُمَرُ بِ الجِزيَةَ». وهذا الحديث ضعيف، لأن أبو سعد بن المرزبان، هو سعد بن مرزبان العبسي، مولاهم أبو سعد البقال الكوفي، الأعور، ضعيف/ مدلس..

(٤) ينظر: اللباب (٢/ ١٤٢-١٤٣)، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٣٦).

عوف[1] أن رسول الله أخذ الجزية من مجوس هجر، فقررهم عمر ومن بعده من خلفاء الإسلام»[2].

(والأظهر) من الوجهين **(أنه يلحق بهم)**، أي: باليهود والنصارى **(من يزعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما السلام)** [3]؛لأن المجوس يقرَّرون مع الاختلاف في أصل كتابهم، فتقرير من يدعى التمسك بكتاب مشهورٍ أولى.

والثاني: أنهم لا يقررون؛ إذ لا أحكام في صحف إبراهيم وزبور داود، وإنما فيهما المواعظ، وكذلك المجوس لا يقررون؛ لأنه لا يحل مناكحتهم، ولا ذبيحتهم، فكذلك لا يقررون[4].

وأجيب: بأن صحة المناكحة وأكل الذبيحة من المأخوذات، وترك القتل من التروك، فالأولان تقتضيان زيادة احتياط، بخلاف الثالث؛ فإنّه يكفي فيه شبهة.

وأما الذين لا كتاب لهم، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر والملائكة والنجوم، ومَن في معناهم من أصناف الكفرة الذين لا تحل ذبيحتهم، ولا تجوز مناكحتهم لا يقررون.

ولا فرق بين العربيّ والعجميّ عندنا، وعند أبي حنيفة يقرر العجميّ من كل مشرك دون العربيّ[5].

وعند مالك يقرر جميع المشركين، ويؤخذ منهم الجزية إلّا مشركي قريش[6].

(ومن دخل في التهود و التنصر) من سائر أصناف الكفار **(بعد مبعث النبيّ ﷺ فلا**

---

(١) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث بن زُهرة القرشي الزّهري المدني، الصحابي المشهور ﷺ، أسلم قديماً قبل دخول النبي ﷺ دار الأرقم، وهو أحد العشرة الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالجنة، شهد مع رسول الله ﷺ سائر المشاهد، توفي سنة (٥١هـ) وقيل: (٥٢هـ)، ودفن بالبقيع. ينظر: الإصابة (٢/ ١١٤٨)، رقم (٥١٨٢)، والاستيعاب (٤٢٠-٤٢٣) رقم (١٤٤).

(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٩٢)، رقم (٢١٤١)، و صحيح البخاري، رقم (٣١٥٦-٣١٥٧).

(٣) وكذا صحف شيث: وهو ابن آدم لصلبه؛ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً، فقال تعالى: ﴿وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ وَمِن ذُرِّيَّتِهِ﴾ (الأنعام: ٨٤)، ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٩٢-٣٩٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٨٢).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٦).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٧)، ومختصر إختلاف العلماء (٣/ ٤٨٤).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي للشيخ: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ت(١٢٣٠هـ) على العزيز، للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، تخريج الآيات والاحاديث: محمد عبدالله شاهين: دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان (ط١/ ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م)، (٢/ ٥١٨-٥١٩).

يقرر، ولا) يقرَّر (**أولاده بالجزية**)؛ لأنهم نقلوا من باطل إلى باطل لم يبق له شرف؛ لأنه بمبعثه نُسخ كل دين، وبَطل حكمه.

(**وإنما يقرر**) بالجزية (**أولاد الذين دخلوا في أحد الدينين**) دين اليهود، ودين النصارى (**قبل نسخه**)، أي: نسخ ذلك الدين.

وإطلاقُ الكتاب يقتضي: أن لا فرقَ بين أن يكون الدخول قبل التحريف والتبديل أو بعده، وهو الأصح الذي عليه الجمهور. **وقيل**: الذين دخلوا بعد التبديل وقبل النسخ، إن دخلوا قبل التحريف كمن دخل قبل التبديل فيقرر، ومن دخل بعد التحريف لا يقرر، وهو ما أورده البغوي عن العراقيين[1]. ومنهم من قال: الخلاف في أولادهم.

والأصح ما يقتضيه إطلاق الكتاب؛ لأن في التقرير بالجزية تكفي شبهةٌ ما، بخلاف المناكحة، وأكل الذبيح.

(**وإن أشكل الحال**) علينا (**فلم يعرف متى دخلوا فيه**)، أي: في ذلك الدين، قبل النسخ أو بعده؟ (**قرّروا**)؛ بناء على أن الاعتبار للتقرير عندنا الدخول قبل نزول الفرقان ومبعث النبي فقط؛ تحاشياً عن سفك الدماء.

(**والأصح**) من الطريقين (**أنه يقرر بالجزية مَن أحدُ أبويه كتابي**) من اليهود والنصارى، (**والآخر وثنيٌّ**) وغيره من الأديان الباطلة؛ تحاشياً عن سفك الدماءِ وتغليباً لحقنا، [بخلاف] النكاح و الذبيحة؛ فإنّه يغلب جانب التحريم؛ احتياطاً.

ولا فرق بين أن يكون الأب كتابياً أو الأم، كما يشعر لفظ الكتاب[2].

وقيل: في التقرير الاعتبار بالأنوثة، وقيل: بالذكورة.

والطريق الثاني: القطع بالتقرير بلا خلاف.

(**ولا جزية على صبيّ**) ولو كان مميزاً؛ لأن الجزية لحفظ الدماء، ودمُ الصبيّ محفوظ؛ لعدم

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٩٣)، والعزيز (١١/ ٥٠٧)، والمجموع (٢١/ ١٩٦-١٩٧).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٨) الروضة (٩-١١٧) النجم الوهاج (٩/ ٣٩٣).

التكليف[١]، وقد روي عن النبيّ ﷺ : «**أنه قال لمعاذ: خذ من كل حالم**»[٢]، أي: بالغ، وروي: «**أنه كتب عمر إلى أمراء الأجناد: لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان**»[٣].

(**ولا على مجنون**)؛ لأنه محفوظ الدم كالصبيّ، والجزية لحفظ الدم[٤].

وذكر في البيان وجهاً عن الأصحاب: أنه يؤخذ من المجنون، وينزل جنونه منزلة المرض، وإنما الاعتبار بالمال[٥]، ولم يلتفت إليه المصنف لضعفه.

(**وإن كان**) المجنون (**يجنُّ**) وقتاً (**ويُفيق**) وقتاً، أي: يرجع إلى الصحة (**فإنّ كان زمان جنونه يسيراً كالساعة في الشهر أُخذت منه الجزية**) ولا اعتبار بتلك الساعة، وتنزل منزلة النوم[٦].

(**وإن كثر**) زمانُ جنونه (**كالمنقطع يوماً ويوماً**)، أي: يقطع يوماً ويعود يوماً، وكذا يومين (**فالأصح**) من الأوجه: (**أن أيام الإفاقة يلتقط فإذا تمت سنة**) من عدد الأيام الملتقطة (**أخذت الجزية**) منه؛ إلحاقاً للأيام المتفرقة بأيامه المجتمعة.

والثاني: أنه لا يؤخذ منه شيء؛ لنقصان حاله كمن بعضه حرّ وبعضه رقيق.

والثالث: يؤخذ منه كالصحيح، ويجعل ما يطرأ عليه بمنزلة الإغماء.

والرابع: ينظر إلى الأغلب ولو بيوم [ويحكم بموجبه، وهذا الوجه] يحكم بالوجوب عند التساوي.

والخامس: أن الاعتبار بآخر السنة؛ لأنه محل الوجوب[٧].

وفي قوله: «كالمنقطع يوماً، ويوماً» إشارة أنَّ هذا الخلاف في الجنون والإفاقة المتعاقبتين.

---

(١) ينظر: المهذب (٢/ ٣٥٣)، والتهذيب (٧/ ٥٠١)، و الوسيط (٧/ ٦٣).

(٢) سنن أبي داود، رقم (٣٠٣٨)، قال محققه: «حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات». و بمعناه فى السنن الترمذى، رقم (٦٢٣)، و سنن النسائى، رقم (٢٤٥٠).

(٣) معرفة السنن والآثار (١٣/ ٣٧٩) رقم (١٨٥٥٢-١٨٥٥٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٢٣)، والوسيط (٧/ ٦٢).

(٥) قال صاحب البيان ومن أصحابنا الخراسانيين. ينظر: البيان (١٢/ ٢٦٥).

(٦) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٢٨)، والمجموع (٢١-٢١٢).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٢٨)، والبيان (١٢/ ٢٦٦)، والروضة (٩/ ١١١).

أما إذا كان نصف السنة مُفيقاً ثم جُنَّ، فهو كما لو مات الصحيح في أثناء السنة فيؤخذ منه القسط كما يجيء[١].

(وإذا بلغ ولد الذمي، ولَمْ يختَرْ بذل الجزية أُلحق بِمَأْمَنِهِ)، أي: إلى موضع يؤمن فيه؛ لأَنَّهُ في أمان تَبَعاً لِأبيهِ، فلا يغتَال بل يقال له: لا نقرّك في دارنا إلّا بالجزية، فإنّ لم تختر فأخرج من دارنا، والحَق بدار الحرب، ولا نتعرض لك حتى تُلحَقَ بدار الحرب، ثم أنت كواحد من أهل الحرب، هذا معنى الإلحاق بالمأمن.

(وإن اختاره) [أي:] بذل الجزية بعد البلوغ (فتحتاج إلى استئناف عقد) من الإمام أو والي الأقليم (أو يكتفى بعقد أبيه ؟ فيه وجهان: أظهرهما: الاول)، أي: يحتاج إلى استئناف عقد معه؛ لأنه مستقل بأمره، وعقد أبيه كان لنفسه، فلا يتعدى إليه، فيرفق به الإمام أو نائبه ليلتزم ما التزم أبوهِ من الزيادة على الدينار، فإنّ امتنع من الزيادة عقَد على الدينار.

والثاني: أنه يكتفى بعقد أبيه تبعاً له، كما يتبعه في الأمان.

ولا يلزم من هذا أن يكون جزيته مثل جزية أبيه، بل يجوز أن ينقص منه أو يزيد عليه، واختاره الماوردي مستدلاً بأنه لم يختر من الأئمة أحدٌ عقد الأولاد بعد البلوغ[٢].

قال الأصفهندي: هذا لا يصلح دليلاً، بل هو طعنٌ في الأئمة.

ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يقول الأب حين العقد: التزمت هذا عن نفسي وفي حق ابني إذا بلغ، أو لم يقل[٣].

وإذا كان الابن البالغ سفيهاً، واختار القرار في دارنا وبذل الجزية، فإنّ بذل الدينار فقط فلا كلام، وإن بذل جزية أبيه وهو فوق الدينار، فعن بعض: أنه لا يؤخذ منه فوق الدينار إلّا بإذن الولي.

وقال القاضي حسين: تلزمه الزيادة، وإن لم يأذن الولي؛ لأن العهد لا يدخل تحت الولاية،

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٤٩٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٣٠٩).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٠).

وقال الإمام: هذا غير مرضي؛ لأنَّ حقن دمه وحفظه ممكن التحصيل بالدينار، فينبغي أن يمنع من بذل الزيادة، وجزم به صاحب التهذيب، وخالفهم الغزالي وقال: يجوز عقد السفيه بالزيادة على الدينار لحفظ الدم، كما إذا كان عليه قصاص فَعُفِيَ على أكثر من قدر الدية، وكما يشتري الولي له طعاماً في المخمصة بالثمن الغالي؛ صيانةً لروحه(١).

وللإمام أن يفرق بين الجزية وبين المسألتين بأن يقول: إذا لم يعفُ المستحق إلّا على الزيادة، ولم يبع صاحب الطعام إلّا بثمن غال، لا يمكن صيانة روحه إلّا بالزيادة، وههنا لا يحتاج إلى الزيادة على الدينار.

وإن أراد السفيه الإلحاق بالمأمن، وأراد الوليّ أن يعقد ويمنعه من ذلك، فالمتبع رأي الولي على ما نقله الروياني، وقال الإمام: والوجه أن يراجع السفيه، فإنّ عسرت المراجعة أو امتنع السفيه استقل الولي(٢).

(**ولا جزية على الرقيق**)؛ لأنه محفوظ الدم[كالصبي، والجزية لحفظ الدم] (٣)، ولا يجب بسببه على سيّده أيضاً؛ لأن عدم الوجوب عليه ليس لسبب أن يكون مشغولاً بخدمته، ذكرنا.

(**ولا على مَن بعضه حر وبعضه رقيق**)؛ لأنه محفوظ الدم أيضاً؛ لإطلاق قولهﷺ: «**لا جزية على العبد**» (٤) والمبعض عبد،[وبعضه حر].

وفي المبعض وجه: أنه يجب عليه بالقسط (٥).

(**ولا على المرأة والخنثى**)؛ لما ذكر في العبد، ولأن الجزية لقطع الحرب، ولا حرب في النساء والخنائى، وإن رغبتا في بذل شيء للإقامة في دارنا فهو هبة لا يلزم إلّا بالقبض. **وقيل**: لا يجوزُ الأخذ منها بكل حال.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٢٧)، والتهذيب (٧/ ٥٠٢)، العزيز (١١/ ٥٠٠). والوسيط (٧/ ٦٥)، والوجيز (٤٤٥). والمذهب أنَّهُ لايصح عقد السفيه والولي بالزيادة. ينظر: الروضة (٩/ ١١٢).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٢٧).

(٣) ينظر: التهذيب (٧/ ٥٠٣)، الوسيط (٧/ ٦٤).

(٤) رُوِيَ مَرفُوعًا، وَرُوِيَ مَوقُوفًا عَلَى عُمَرَ، لَيسَ لَهُ أَصلٌ، بَل المَروِيُّ عَنهُمَا خِلَافُهُ. التلخيص الحبير ط العلمية (٤/ ٣١٥).

(٥) ينظر: الروضة (٩/ ١١٣).

(**والأصح**) من الطريقين، وقيل: من القولين (**وجوبها**)، أي: وجوب الجزية (**على الزمن**) الخلقي والعارضي[١] (**والعسيف**)، أي: الأجير (**والشيخ الفاني**) الذي لا يتأتى منه الكسب (**والراهب**)، أي: المتعبد الذي يعقد في الصوامع من القسيسين والأحبار[٢] (**والأعمى**)؛ لأن الجزية بمنزلة أجرة الدار، ويستوي في وجوب الأجرة أرباب الأعذار وغيرهم، وأما عدم قتلهم ففي مقابلة عدم القتال، فلا يقتل مَن ليس أهل القتال[٣].

والطريق الثاني أو القول الثاني: أنَّ الجزية لا تجب على هؤلاء الخمسة؛ لأنهم لا قتل عليهم، والجزية لدفع القتل، فأشبهوا النساء والصبيان[٤].

(**وأما الفقير العاجز عن الكسب فيعقد له عقد الذمة بالجزية**)، أي: القدرةُ على الأداء حال العقد ليس بشرط، بل الفقير العاجز يعقد له عقد الذمة؛ لأنه غير محفوظ الدم، وعقد الجزية لحفظ الدم، ولإطلاق ﷺ: «**خذ من كل حالم ديناراً**» من غير تفرقة بين الغني والفقير؛ لاستوائهما في السكن في دارنا وفي حفظ الدم (**فإنّ تمت السنة وقد أيسر أخذت منه الجزية، وإلّا فهي في ذمته إلى أن يوسر**) كما يمهل المعسر في الديون. هذا هو المنصوص في عامة الكتب.

وفيه قول: أنّه إذا تمت السنة وهو فقير لا يجب عليه شيء كالزكاة والدية على العاقلة[٥]، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[٦]. وعلى هذا فلا يقرر في الدار، بل يبلغ به المأمن.

وفيه وجه آخر: أنّهُ لا يمهل عقد تمام السنة وإن كان فقيراً بعد؛ لأنه وإن لم يمكن تحصيل الجزية إلّا أنه يمكنه حفظ دمه ببلوغه المأمن أو دخوله في الإسلام[٧].

(**فصل: بلاد الإسلام**) سواء التي فتحت عنوة[٨] أو صلحاً (**تنقسم إلى الحجاز**

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٤).
(٢) قوله: «والأحبار» عطف تفسير للقسيسين.
(٣) ينظر: الروضة (٩/ ١١٧).
(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٤).
(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٤)، والروضة (٩/ ١١٧-١١٨)
(٦) ينظر: الاختيار (٤/ ١٦٧)، واللباب (٣/ ٢٠٣)، والكافي في فقه الامام أحمد (٤/ ٢٠٤).
(٧) ينظر: العزيز (١١/ ٥٠٤).
(٨) عنوة: أي قهراً.ينظر: المصباح المنير (٢٥٨)، مادة: (عنو).

وغيره) من البلدان الواقعة في الأقاليم (والحجاز مكةُ) حرسها الله (والمدينةُ) شرّفها الله (واليمامةُ) بلدة واقعة بين اليمن ومكة على أربع مراحل من مكة، ومرحلتين من الطائف[١] (ومخاليفها)، أي: القرى الواقعة في خلالها[٢]، - والخلاف والخلال من وادٍ واحد- (وهي) المخاليف (قراها) المنسوبة إليها: فالطائف والوجّ[٣]، وما ينسب اليهما من قرى مكة معدودة من أعمالها، وإن خيبر، وقلاع قريظة، وأماكن نضير من مخاليف المدينة معدودةٌ من أعمالها، هذا هو المنقول من نص الشافعي: أنّ ما بين هذه المواضع وطرقاتها من أرض الحجاز، وسميّ حجازاً؛ لأنه حاجز نجد وتِهامه[٤].

ثم قيل: حد الحجاز ما بين جبل طيء وإلى طريق العراق، وأدخل بعضهم تبوك[٥] وفلسطين في حد الحجاز.

وأمّا جزيرة العرب فقد قال مالك: إنها الحجاز واليمن، وما لم يملكه ملك الفارس والروم[٦]، ولم يرتض الشيخ بهذا التعريف، لأنه تعريف بالمجهول.

وقال الأصمعي: [٧] إنها من أقصى العدن[٨] إلى ريف العراق طولاً، ومن جدّة[٩] وما

---

(١) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٣٩٨-٣٩٩).

(٢) مخاليف الطائف: أي: نواحيه، وقيل: في كل بلد مخلاف، أي: ناحية. المصباح المنير (١١٠).

(٣) الوَجّ: بفتح الواو وتشديد الجيم واد بالطائف. وأما أهل اللغة فيقولون: هو بلد بالطائف.ينظر: تهذيب الاسماء (٣/ ٦٩٦).

(٤) نجد: بفتح النون، وهي مابين جُرَش (موضع في جنوب الجزيرة العربية) إلى سواد الكوفة، وحَدُّهُ من الغرب: الحجاز، وعن يسار الكعبة اليمن، وتهامة: بكسر التاء، تطلق على السهل الساحلي في جزيرة العرب المحاذي للبحر الأحمر، وهي إسم لكل مانزل عن نجد من بلاد الحجاز. تهذيب الاسماء (٣/ ٦٥٧)، و (٣/ ٧٥).

(٥) تبوك: وهي مدينة في المملكة العربية السعودية، تبعد عن المدينة المنورة شمالًا (٧٧٨)كيلًا، وبينها وبين مدينة النبيﷺ اربع عشرة مرحلة، وبينها وبين دمشق احدى عشرة مرحلة. ينظر: معجم البلدان (٢/ ١٤)، وتهذيب الأسماء (٣/ ٧٣).

(٦) ينظر: الذخيرة (٣/ ٤٥٢).

(٧) الأصمعي: هو عبد الملك بن قُريب بن علي بن أصمع الباهلي، من أبرز علماء اللغة البصريين في العصر العباسي، وفد على بلاط هارون الرشيد في بغداد فلما توفي الرشيد سنة (٨٠٩م)، انقلب إلى البصرة، ومن أشهر آثاره: الأصمعيات، و كتاب الخليل، و كتاب الأضداد، توفي سنة (٢١٦هـ). ينظر: الأعلام (٤/ ١٦٢)، ومعجم إعلام المورد (٥٩).

(٨) عدن: هي مدينة معروفة باليمن، يقال فيها: عَدَن أبيَن. ينظر: تهذيب الأسماء (٣/ ٤٤٠).

(٩) جُدَّة: هي بلدة على ساحل البحر بينها وبين مكة مرحلتان. تهذيب الأسماء (٣/ ١٠٠-١٠١).

والاها من الساحل إلى أطراف الشام عرضاً، وعلى هذا لا يكون اليمن من جزيرة العرب[١].

وعن أبي عبيدة:[٢] أن جزيرة العرب في الطول ما بين حفر[٣] أبي موسى الأشعري إلى أقصى اليمن، وفي العرض ما بين رمل يبرين[٤] إلى السماوة[٥].

وقال الشيخ: هذا أقرب اسماً وتحديداً، قال الجلال السيوطي في حاشية البخاري: وسبب تسميتها جزيرة؛ لإحاطة البحار والأنهار العظيمة بها: بحر الحبشة عن يمينها، وبحر الفارس قدامها، ودجلة وفرات عن شمالها[٦].

واعلم: أنَّ الأصحاب مع اختلاف عباراتهم في ضبط الحجاز وجزيرة العرب متفقون على أن جزيرة العرب أوسع من الحجاز، وعلى أن اليمن داخل في حد الجزيرة، وليس بداخل في حد الحجاز.

(وينقسم)، أي: الحجاز **(إلى حرم مكةِ وغيره)**، أي: غير الحرم.

(وأمّا غير الحرم فَيَمنَعُ الكفار الكتابيون وغيرُهم) اليهود والنصارى **(من الاستيطان والإقامة فيه)**، أي: غير الحرم؛ لزيادة شرفها بالنسبة إلى سائر البلدان؛ لوقوع الحرمين فيها، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«لاَ يَجتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ»**[٧]، وعن ابن

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥١٢).

(٢) أبو عبيدة: هو معمر بن المثنى البصري، النحوي، واللغوي، وهو من كبار أئمة اللغة، وله كتب كثيرة في الصفات والغرائب، وكتب أيام العرب ووقائعها، توفي سنة (٢١٠هـ)، ويقال: سنة (٢١١هـ)، وقد قارب المائة. ينظر: تهذيب الاسماء (٢/ ٥٤٩-٥٥٠)، رقم (٨٣١).

(٣) حفر أبي موسى الأشعري: هو منسوب إلى أبي موسى الأشعري ﷺ وهو من البصرة على ست مراحل، سُمِّي حفر أبي موسى لأن أبا موسى الأشعري ﷺ لما أقبَل إلى البصرة أخذ على فلج حتى نزل بالحفر، فعطش الناس، فأمر ببئر فحفرت فإنبطَت عذبة. ينظر: تهذيب الأسماء (٣/ ١٥٢).

(٤) يَبرين: بفتح الياء، وإسكان الباء الموحدة وكسر الراء موضعَ (ذو رمل) ومعروف وراء اليمامة. الصحاح (٢/ ١٥٢٩).

(٥) السَماوة: هي بفتح السين وتخفيف الميم، وبادية السماوة: هي التي بين الكوفة والشام. وقيل: هي أرض لبني كلب، لها طول ولا عرض لها تأخذ من ظهر الكوفة إلى جهة مِصرَ. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٢٤٥)، وتهذيب الاسماء (٣/ ٢٨١).

(٦) لم نعثر على حاشية البخاري. وينظر: العزيز (١١/ ٥١٣)

(٧) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري، رقم (١٨٦٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٥٠)، رقم (١٨٧٥١).

عباس: «أن النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب»[1].

واتفق الأصحاب بأن القصد بجزيرة العرب الحجاز منها فقط؛ لاتفاق عمر ومَن بَعدَهُ من الخلفاء على تقرير اليهود والنصارى بالجزية في اليمن وكان في جزيرة العرب، وإنما أمر رسول الله ﷺ بإخراج نصارى نجران[2] من نجران[3]، وليست هي من الحجاز؛ لأنه ﷺ صالحهم على أن لا يأكلوا الربا، فنقضوا العهد وأكلوا الربا[4]، فأمر باخراجهم؛ لذلك[4]، وروي: «أنه آخر كلمة قالها رسول الله أخرجوا اليهود من الحجاز» وفي رواية: «لئن عشت إلى قابل لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب»[5] ومات ﷺ في سنته ولم يعش إلى قابل، فلم يتفرغ لذلك أبو بكر ﷺ وأخرجهم عمر ﷺ، وهم مقدار أربعين ألفاً، فذهب بعضهم إلى الشام، وبعضهم إلى سواد كوفة[6].

(وهل يمنعون من الإقامة في الطرق الممتدة من بلاد الحجاز) إلى العراق والشام واليمن؟ (فيه وجهان: أوفقهما لإطلاق المعظم) من أصحاب الشافعي: (نعم)، أي: يمنعون من الإقامة فيها على سبيل التوطن وغيره؛ لأنها معدودة من الحجاز داخلة في الإطلاق.

---

(١) لم نجده مروياً عن ابن عباس، وهو في مصنف ابن أبي شيبة (٦/ ٤٦٨)، رقم (٣٢٩٩١) بلفظ: «عَن أَبِي عُبَيدَةَ بنِ الجَرَّاحِ: "إِنَّ آخِرَ كَلَامٍ تَكَلَّمَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَن قَالَ: «أَخرِجُوا اليَهُودَ مِن أَرضِ الحِجَازِ وَأَهلَ نَجرَانَ مِن جَزِيرَةِ العَرَبِ»»، وفي صحيح البخاري، رقم (٣٠٥٣)، وصحيح مسلم، رقم (١٦٣٧/ ٢٠) بلفظ: «أَخرِجُوا المُشرِكِينَ مِن جَزِيرَةِ العَرَبِ».

(٢) نجران: هي بلدة معروفة كانت منزلًا للنصارى، وهي بين مكة واليمن على نحو سبع مراحل من مكة. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٦٥٧).

(٣) لحديث أبي عبيدة بن الجراح: «آخر ما تكلم به النبي ﷺ أنه قال: أخرجوا اليهود من الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب، واعلموا أنَّ شر الناس الذين اتخذوا قبورهم مساجد»، أخرجه أبو يعلى (١٧٧/ ٢) رقم (٨٧٢) وقال: إسناده صحيح. والبيهقي (٣٥٠-٣٤٩/ ٩)، رقم (١٨٧٤٩).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٥١٤).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٤٩)، رقم (١٨٧٤٨) بلفظ: «لَئِن عِشتُ لَأُخرِجَنَّ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى مِن جَزِيرَةِ العَرَبِ حَتَّى لَا أَترُكَ فِيهَا إِلَّا مُسلِمًا». وصحيح مسلم، رقم (١٧٦٧) بلفظ: «لَأُخرِجَنَّ اليَهُودَ، وَالنَّصَارَى مِن جَزِيرَةِ العَرَبِ حَتَّى لَا أَدَعَ إِلَّا مُسلِمًا».

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٥١٤)

والثاني: لا يمنعون؛ لأن الطرق ليس بموضع للإقامة، [فكأنها ليست من الحجاز، ويمنعون من] الإقامة في سواحل بحر الحجاز والجزائر الواقعة فيه.

(**ولو دخل كافر**) من أهل الكتاب وغيرهم (**الحجاز بغير إذن الإمام فيخرجه**) الإمام (**ويعزره**) بما يراه من الضرب والشتم وغيرهما (**إن علم الكافر [أنه] ممنوع من دخوله**)، أي: دخول الحجاز بغير إذن الإمام.

وإن لم يعلم أنه ممنوع من الدخول أخرجه بلا تعزير[1].

(**وإن استأذن**) الكافر الإمام (**في الدخول**) في الحجاز (**أذِنَ له**) الإمام، (**إن كان فيه**)، أي: في دخوله (**مصلحة للمسلمين كأداء رسالة**) وطلب عقد الذمة والمهادنة (**أو حمل متاع يحتاج إليه مسلمون**) كالأطعمة والصوف والأثواب التي يحتاج إليه العامة.

(**وإن كان الكافر يدخل لتجارة ليس فيها كثير حاجة**) كبيع الأطعمة الغالية، والمسك، وأنواع [المعطرات] والعقاقير (**لم يأذن له**) الإمام (**إلا بشرط أن يأخذ من تجارته شيئاً**).

وإطلاقُه يقتضي أن قدر المأخوذ متعلق برأي الإمام، والصحيح الذي عليه الجمهور أنه يأخذ العشر إلّا إذا دخل كل سنة مراراً، فيأخذ ما دون العشر.

(**ولا يمكّن**) من التمكين، أي: لا يمكّن الإمام (**من دخل بالإذن مِن أن يقيم أكثرَ من ثلاثة أيام**) سوى يوم الدخول والخروج، ويشترط عليه ذلك عند الإذن، روى الدار القطني: «**أن عمر لما أجلى اليهود والنصارى من الحجاز أذنَ لهم أن يدخلوا تاجراً، ويقيموا ثلاثة أيام سوى يوم الدخول والخروج**»[2]؛ فإنّهما لا يحسبان من الثلاثة.

وإن وقع لهم دَين على الناس، لا يمكن تحصيله في تلك المدة يوكِّل مسلماً بالاستيفاء.

وله أن يقيم في كل قرية أو حلة ثلاثة أيام، ولا تحسب مدةُ قرية على الأخرى.

(**وأمّا حرم مكة**) حرّسها الله (**فليس للكافر**) والكتابي وغيره (**دخوله لا للإقامة فيه**)

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١١٨)، والنجم الوهاج (٩/ ٤٠٠).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٥٣)، رقم (١٨٧٦٢) بلفظ: «ثنا مَالِكٌ، عَن نَافِعٍ، عَن أَسلَمَ، مَولىَ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ﷺ أَنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ ﷺ ضَرَبَ لِليَهُودِ وَالنَّصَارَى وَالمَجُوسِ بِالمَدِينَةِ إِقَامَةَ ثَلَاثَةِ أَيَامٍ يَتَسَوَّقُونَ بِهَا وَيَقضُونَ حَوَائِجَهُم، وَلَا يُقِيمُ أَحَدٌ مِنهُم فَوقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ».

لتجارة (**ولا مجتازاً**)، أي: ماراً فيه لنظارةٍ، أو زيارةٍ؛ قال الله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ (التوبة:٢٨).

وحدّ الحرم على ما مرّ في الحج من طريق المدينة على ثلاثة أميال، ومن طريق العراق على سبعة أميال، ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال، [ومن طريق جدة على عشرة أميال]، ومن طريق الطائف على سبعة أميال[١].

والحدود مضبوطة هناك.

(**وإذا جاء كافر لِأَداء رسالة والإمام في الحرم بعث إليه**) الإمام (**من يسمع**) رسالته ويوصلها إلى الإمام، ويوصل إليه جواب الإمام (**أو خرج إليه**)، أي: إلى الكافر الإمام، ويسمع رسالته، ويردّ إليه جوابه.

ولو قال الكافر: لا أؤدّي الرسالة إلّا مشافهة مع الإمام، تعيّن على الإمام الخروج إليه، ولا إزراء في ذلك.

(**وَإن مرِضَ كافرٌ في الحرم**) بأن دخلَ بغير إذن الإمام ومَرِضَ فيه (**لم يمرّض فيه**)؛ لأن جواز التمريض مرتب على جواز الدخول والإقامة، (**بل ينقل**) من الحرم (**وإن خيف عليه**) الهلاك بالإخراج.

(**وإن مات**) ذلك المريض (**في الحرم لم يُدفن فيه**)؛ لأن دفنه بمنزلة الإقامة فيه.

(**وإن دُفِنَ فيه**) من غير شعور من يمنع ذلك (**نبش قبره وأخرج**) وجوباً، إذا كان ذلك قبل البلى وتقطع أجزائه، فإنّ لم يعلم بدفنه إلّا بعد البلى وتقطع الأجزاء لم ينبش وترك[٢].

(**وإن مرضَ كافرٌ في غير الحرم من أرض الحجاز فإنّ لم يعظم المشقة في انتقاله**) فلا يزيد ألمه، ولا يمتد مدة مرضه بالنقل (**كُلِّفَ أن يُنقل**)؛ لعدم استحقاقه التمريض في الحجاز، وعدم المانع في النقل.

(**وإن عظمت**) المشقة في النقل، بأن خيف هلاكه، أو ازدياد الألم وطول المدة (**ترك**)

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥١٥).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ١١٩)، والنجم الوهاج (٩/ ٤٠٢).

ولم يُنقل إلى أن يموت أو يبرأ، هذا ما عليه معظم الأصحاب. وفي وجه: يُنقل مطلقاً[١]، ولم يشر إليه المصنف لضعفه.

(**وإن مات فيه**)، أي: في الحجاز (**وتعذر نقله**) بأن مات في موضع بعيد عن غير الحجاز ويتغيّر في مسافة الخروج (**دُفنَ هناك**)[٢] كما لو مات في الحجاز حيوان كحمار ونحوه؛ فإنّه يوارى أو يترك للوحوش، إلّا أن جيفة الكافر لا بُدَّ من مواراته؛ لأنه من جنس البشر، وإن لم يتعذر نقله، بأن كان في طرف الحجاز وسهل النقل إلى الخارج لم يُدفن فيه ونقل.

(**وأمّا غير الحجاز من البلاد**) التي في أيدي المسلمين (**فيجوز تقرير أهل الكتاب**) ومن لَهُ شبهة الكتاب (**فيها**)، أي: في تلك البلاد (**بالجزية**)؛ لعدم المانع وجواز التقرير .

(**ولكل كافر**) حربيّ (**دخولها بالأمان**) سواء كان به حاجةً، أو لم يكن، كنظارة و زيارة، إلّا إذا كان ممن يتضرر بدخوله [المسلمون، كالجواسيس فلا يؤذن له]. هذا ما يقتضيه إطلاق الكتاب.

وقال في الشرح : لا يؤذن له لغير حاجة، وإن دخل تاجراً فيؤخذ منه شيء كما مرَّ، وإذا دخل لحاجة، فلا يمكث بعد قضاء حاجته[٣]

تتمة: لا يجوزُ للكافر أن يدخل مساجد غير الحجاز إلّا بأذن من يصح منه عقد الأمان، ولا يؤذن في الأكل والشرب والنوم، بخلاف المسلم فإنّه يجوز دخولها لذلك.

ولا يمنع الكافر من دخول المساجد لسماع القرآن والحديث والفقه.

قال الشيخ في سائر كتبه: ولا فرق في جواز دخوله بالإذن بين أن يكون جنباً أو غير جنب.

وقال: إذا جاءَ وفدٌ من الكفار إلى الإمام جاز إنزالهم في المساجد.

ويجوز تعليم الكفار القرآن إذا لم يخف من الاستخفاف والإهانة به، وكذا حكم الحديث والفقه.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥١٦)، والروضة (٩/ ١١٩).

(٢) المراد بـ(التعذر) حصول التغيير لبعد المسافة من الحل، وفي معناه التقطع. النجم (٩/ ٤٠٣).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٥١٧-٥١٨).

وأمّا تعليمهم الشعر واللغة والمنطق وسائر العلوم فجائز بالإتفاق[١].

***

مقدار الجزية

(فصل) في بيان قدر الجزية وأحكامها وما يترتب عليها: **(أقل الجزية دينار لكل سنة)** على كل أحدٍ، فلا يجوز التقرير على أقل منه؛ لإطلاق قوله ﷺ لمعاذ: **«خُذ من كلِ حالمٍ ديناراً»**.

وإطلاق الكتاب وسائر الكتب يقتضي أن لا يجوز عقد الجزية إلّا على الدينار دون الدراهم وغيرها[٢].

وقال الإمام: أقل الجزية دينار، أو اثنا عشر درهماً مسكوكة من الفضة الخالصة، ودينار الجزيةُ يقابل اثني عشر درهماً، وفي سائر الحساب يقابل بعشرة[٣]، روى النسائي: **«أنّ عمر قضى في دينار الجزية باثني عشر درهماً»**[٤].

قال الغزالي في الوسيط: الإمام يتخير بين الدينار والدراهم، وقال الإمام: رأيت في كلام القوم ما يدل على أن الأصل في الجزية الدينار، ولا يقبل الدراهم إلّا بالسعر والقيمة كما في نصاب السرقة[٥].

(ويستحب أن يماكس الإمام) مع أهل الذمة- المماكسة: الازدياد في الثمن وغيره شيئاً

---

(١) ينظر: التهذيب (٧/ ٥١٤-٥١٥)، والعزيز (١١/ ٥١٨)، والروضة (٩/ ١١٩-١٢٠).

(٢) ينظر: الأم (٥/ ٢٣٠)، وتحفة المحتاج (١٢/ ١٣٦).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ١٨).

(٤) لم نجده عند النسائي، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٢٩)، برقم (١٨٦٨٥) بلفظ: «عَن أَبِي عَونٍ مُحَمَّدِ بنِ عَبدِ اللهِ الثَّقَفِيِّ قَالَ: وَضَعَ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ ﷺ، يَعنِي فِي الجِزيَةِ عَلَى رُؤُوسِ الرِّجَالِ، عَلَى الغَنِيِّ ثَمَانِيَةً وَأَربَعِينَ دِرهَمًا، وَعَلَى الوَسَطِ أَربَعَةً وَعِشرِينَ، وَعَلَى الفَقِيرِ اثنَي عَشَرَ دِرهَمًا»، قال البيهقي: وَكَذَلِكَ رَوَاهُ قَتَادَةُ عَن أَبِي مِجلَزٍ، عَن عُمَرَ، وَكِلَاهُمَا مُرسَلٌ، وذكره صاحب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تأليف: علي بن حسام الدين المتقي الهندي، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٩٨٩م)، (٤/ ٤٩٥)، رقم (١١٤٦٨)، قَالَ الحافظ العسقلاني: وَيُروَى عَنهُ بِإِسنَادٍ ثَابِتٍ: عَشَرَةُ دَرَاهِمَ. قَالَ: وَوَجهُهُ التَّقوِيمُ بِاختِلَافِ السِّعرِ. التلخيص الحبير ط قرطبة (٤/ ٢٣٢).

(٥) ينظر: الوسيط (٧/ ٦٩)، ونهاية المطلب (١٨/ ١٨).

فشيئاً[1]-(**حتى يأخذ من الغني أربعة دنانير، ومن التوسيط دينارين**) كما نقل أن عمر ماكس معهم، حتى بلغ المماكسة إلى ذلك القدر.

ثم محل المماكسة إذا لم يعلم الكافر أنه يجوز الاكتفاء بدينار، فإنّ علم وامتنع من الزيادة وجب تقريرهم به، ويجوز شرط الزيادة في العقد. ويعتبر الغنى والتوسيط وقت الأخذ[2].

ولو قال كافر: « أنا فقير »، أو: « متوسط » قُبِلَ قوله، إلّا إذا قامت بيّنة على خلاف ما يقول.

ويستوي في التقرير على الدينار الغني والفقير؛ لما روي: «**أنه ﷺ أخذ من مجوس هجر ثلاثمائة دينار**»[3] مع أنهم كانوا يتفاوتون في الفقر والغنى، وقال أبوحنيفة: وجب التفاوت بين الغني والفقير، حتى لو اقتصرنا على الأقل فينقص من الفقير بحبة أو حبتين، وإن ماكسنا في الأغنياء والمتوسطين، أخذنا من الفقير ديناراً كاملاً[4].

(**وإذا عقدت الذمّة مع جماعة أكثر من دينار**) وقبلوا، ولم يعلموا حين العقد جواز الاكتفاء على دينار وعدم وجوب الزيادة عليهم (**ثم عرفوا**) بعد الالتزام (**أن الزيادة**) على الدينار (**غير لازمة عليهم، لزمهم الوفاء بما التزموا**) من الزيادة على الدينار، كما لو اشترى شيئاً بغبن، ثم عَلِمَ الغبن؛ فإنّه يلزمه ذلك.

(**فإن امتنعوا**) من الزيادة، فلم يبذلوها (**فأصح الوجهين: أنهم ناقضون للعهد**)؛ لأن إمتناعهم عما لزمهم كالامتناع عن أصل الجزية؛ بجامع اللزوم، وعلى هذا فلا يغتالهم ويبلغهم المأمن. **وقيل**: يغتالهم.

والثاني: أنه لا ينقض عهدهم، ويقنع منهم بالدينار كما يجوز الاكتفاء عليه ابتداءً[5].

---

(١) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٠٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٨٦)

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢٠)

(٣) (٦) لفظ الحديث : «**أنّ الرسول ﷺ: أخذ من مجوس هجر ثلاثمائة دينار، وكانوا ثلاثمائة نفر**»،أخرجه البيهقي (٣٢٨/ ٩)، برقم (١٨٦٧٩). قال الحافظ في التلخيص (٣١٨/ ٤) هذا الحديث لم أجده، وقد قال الشافعي في الأم (٢٣٠/ ٥) سمعت بعض أهل العلم من المسلمين، ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار.

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢٠)، والمبسوط (١٠/ ١٣٢).

(٥) ينظر: التهذيب (٧/ ٤٩٩)، والعزيز (١١/ ٥٢٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٨٦-٢٨٧).

فإنّ قلنا بالنقض وبلّغناهم المأمن وعادوا وطلبوا العقد بدينار، نُجيبهم على ذلك؛ لأنهم عادوا بعد ما صاروا حربيين، فهم كغيرهم، ثم النقض إن كان بعد تمام السنة لزمهم ما التزموا بتمامه، وإن كان في الأثناء لزمهم قسط ما مضى، كما في صورة الموت.

(**وموت الذمي وإسلامه بعد انقضاء السنة لا يُسقط**)، أي: كلُّ واحد من الإسلام والموت (**الجزية**)؛ لأن الجزية بعد إنقضاء السنة تصير دَيناً، والدَّينُ لا يسقط بالإسلام والموت[1].

وقال أبو حنيفة وأحمد: تسقط بهما؛ لأنه يصير بالإسلام معصومَ الدم ويتبعه الدم، وإذا مات قبل الأداء خرج عن أهلية الأخذ منه، وقال مالك: تسقط بالإسلام للعصمة، ولا تسقط بالموت كسائر الديون فيؤخذ من تركته[2].

(و) الموت والإسلام (**في أثناء السنة لا يسقط قسط ما مضى في أصح القولين**)؛ لأن الجزية بمنزلة أجرة السكن في دار الإسلام، فإذا سكن بعض المدة وجب قسطه[3].

والثاني: أنه يسقط قسط ما مضى؛ لأن الجزية مال يتعلق وجوبه بتمام الحول كالزكاة، والدية على العاقلة، فيسقط، كما يسقط الزكاة والدية بالموت في أثناء الحول، ومنهم من قطع بهذا القول[4].

وأجيب: بأن الجزية تجب بالعقد، والمدة مضروبة للأداء، كما أن الأجرة تجب بالعقد، والمدة للاستقرار، فيستقر بالتدريج فكذا الجزية[5].

قال الأصفهندي: لا يجوزُ للإمام أن يطالب الذمي في أثناء السنة بقسط ما مضى؛ اتباعاً للسلف، ولا يجوزُ له تعجيل الجزية أيضاً؛ لعدم النقل فيه[6].

---

(١) (٦) ينظر: التهذيب (٧/ ٥٠٤)، والعزيز (١١/ ٥٢١)، والنهاية (٨/ ٩٣).

(٢) ينظر: اللباب (٣/ ٢٠٣)، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٤/ ٢٠٧)، والتفريع لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاّب البصري (ت: ٣٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: د.حسين بن سالم الدّهمان، دار الغرب الإسلامي (١/ ٣٦٣-٣٦٤).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢١).

(٤) ينظر: التهذيب (٧/ ٥٠٤)، والروضة (٩/ ١٢١)، والنجم الوهاج (٩/ ٤٠٦).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢١).

(٦) ويقرب من هذا ما في التهذيب: أنه هل يجوز للإمام أن يشترط تعجيل الجزية؟ فيه وجهان:أحدهما: لا يجوز، لأنَّ وجوبها في آخر الحول. والثاني: يجوز كالأجرة في الإجارة. التهذيب (٧/ ٤٠٥)

(ولو مضت سنون) على الذمي بعد عقد الذمة **(ولم يؤخذ جزيتها أُخِذَت ولم يتداخل)** بعضها في بعض، حتى يكتفي بالسنة الأخيرة، كما لا يتداخل أجرة سنين.

وفي قوله: «لم يتداخل» تصريح بمخالفة أبي حنيفة؛ فإنّ عنده يتداخل ويكتفى بالسنة الأخيرة[١].

(ويتقدم الجزية في تركة الذمي الميّت على الوصايا وحقوق الورثة)؛ لأنها دَينٌ في ذمته، فتقدم كسائر الديون **(والأصح)** من الأقوال المارّة في الزكاة، في ما إذا اجتمع **حقوق الله** وحقوق الآدميين **(التسوية بينها)**، أي: بين الجزية **(وبين سائر الديون)** للآدميين؛ لأن الجزية جارية مجرى حقوق الناس فيستويان.

والثاني: أنه يقدم دَين الناس؛ لأن له صاحباً معيّناً ينظر إليه، بخلاف الجزية.

والثالث: تقدم الجزية؛ إجراء لها مجرى حقوق الله كالزكاة.

وفي المسئلة طريق قاطع بالقول الثاني، وطريق قاطع بالقول الأول.

وأصح الطرق جريان الخلاف من غير قطع بواحد[٢].

(وتؤخذ الجزية) من الذمي **(على وجه الإهانه)**، أي: الذلة والصغار **(بأن يكون الذمي قائماً، والمسلم الذي يأخذها جالساً ويطأطئ)**، أي: يُطرق ويَخفض **(رأسه، وينحنى ظهره)** أي يقوِّسه متذللاً **(ويصب ما معه)** من الدنانير أو الدراهم **(في كفة الميزان، ويأخذ المستوفى)** أي: الذي يستوفي الجزية **(بلحيته)** إن كان ملتحياً، وإلّا بشعر ناصية **(ويضرب)** بكفه لطمة **(في لهزمتيه)** بكسر اللام، وهي مجمع اللحم بين الماضغ والأذن[٣].

وظاهرُ الكتاب يقتضي الضرب في كلتا لهزميته، لكن قال في الكبير: ويشبه أن يكون

---

(١) تداخل الجزية عند الإمام أبي حنيفة ﷺ. بحيث إذا اجتمع على مَن وجبت عليه جزية سنتين لم تؤخذ إلا لسنة واحدة، وقال أبو يوسف ومحمد: تجب لجميع ما مضى؛ لأن مضي المدة لا تأثير له في إسقاط الواجب كالديون. ولأبي حنيفة ﷺ دليل هو أن الجزية عقوبة على الكفر، والأصل في العقوبات التداخل كالحدود، وأيضاً فإنّما شرعت الجزية لزجر الكفار، ولا يتصور الزجر عن الزمن الماضي. ينظر: كتاب الاختيار (٤/ ١٧٠)، واللباب في شرح الكتاب (٣/ ٢٠٤).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٣٥٩)، والتهذيب للبغوي (٧/ ٥٠٤)، والعزيز (١١/ ٥٢٥).

(٣) ينظر: الروضة (٩/ ١٢٣)، والمعجم الوسيط (٢/ ٨٤٢).

الضرب في أحد الجانبين، ولا يراعى الجمع بينهما. وفسَّرَ بعضهم قوله تعالى: ﴿إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾ بهذه الهيئة[1].

(وكل ذلك) من الهيئات **(مستحب أو واجب؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول)**، أي: مستحب؛ إذ ليس في الكتاب والسنة الأمر بذلك، بل يفعل ذلك؛ زجراً للكفار، وترغيباً لهم في الإسلام.

والثاني: أنّ كل ذلك واجب؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾.

ومَن قال بالأول، قال: الصغار يحصل بالأخذِ وكونهم مقهورينِ في أيدي المسلمين.

(وعلى الأصح) القائل بالإستحباب **(يجوز أن يوكل الذمي مسلماً بأداء الجزية عنه)**؛ إذ لا صغار في الأداء، ولا يبقى واجب شرعيّ. **ولو قلنا بالثاني:** لا يجوزُ؛ لإن الإهانة واجبة فيبقى وجوب شرعي.

(و) يجوز **(أن يحيل الذمي على مسلم، وأن يضمن مسلم عن ذمي)**؛ لما ذكرنا.

ولو قلنا بالثاني: لم يجز؛ لبقاء الواجب.

قال النووي في المنهاج: "هذه الهيئة باطلة، ودعوى استحبابها أشد خطأً"، **وقال في الروضة:** لا نعلم لها أصلاً معتمداً، ولم ينقل أنَّ النبيّ ﷺ ولا أحداً من الخلفاء الراشدين فعل شيئاً منها، وإنّما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين، وقال جمهور الأصحاب: تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون، هذا لفظ النووي في الكتابين بحروفه[2].

شرط الضيافة

(فصل: يجوز بل يستحب للإمام إذا أمكن) بأن يكون المشروط عليهم في دار الإسلام مقهورين تحت يده، **(أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلد)** من البلاد الواقعة

---

(١) قال البلقيني: يضربه بالكف مفتوحاً، وقال الأذرعي: ويقول: ياعدوالله أدّحق الله. ينظر: العزيز (١١/ ٥٢٧) في الهامش.

(٢) وقال الشافعي: «وإذا أخذ منهم الجزية، أخذَها بإجمال، ولم يضرب منهم أحداً، ولم ينله بقولٍ= قبيح، والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا تُؤذوا». الأم (٥/ ٢٩٦)، والروضة (٩/ ١٢٤).

في ديار الإسلام (ضيافةَ من يمّر بهم من المسلمين)؛ لأنه ﷺ «صالح أهل أيلة[١] على ثلاثمائة دينار على عدد رجالهم، وعلى ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين»[٢]، وروي: «أنه وضع على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق ثمانية وأربعين درهماً، وضيافة ثلاثة أيام لمن يمرّ بهم من المسلمين»[٣]، ولأن فيه مصلحة ظاهرة لفقراءالمسلمين وأغنيائهم[٤]؛ لأن الكفار قد لا يبيعون من المسلمين المارّين كالطعام والعلف، وإذا اشترطت إليهم الضيافة بادروا إلى البيع منهم؛ خوفاً من النزول عندهم.

(يستوي فيه)، أي: في اشتراط الضيافة (أهل الفيء) من المرتزقة، وسائر الأضياف (وغيرهم)، أي: غير المرتزقة من الغزاة وغيرهم؛ لإطلاق الأحاديث في ذلك[٥].

[وعند بعضهم يختص] ذلك بأهل الفيء، وبه قال أحمد[٦].

(وهذه الضيافة زائدة على الجزية، أو هي محسوبة منها ؟ فيه وجهان: أظهرهما: الأول)؛ لأن الجزية يجب التملك فيها، والضيافة مواساة وإباحة، فلا تتداخلان؛ لتضاد موجبهما[٧].

والثاني: إنها محسوبة من الجزية؛ إذ لا يجبُ على أهل الذمة إلّا الجزية.

---

(١) أيلَة: هي بفتح الهمزة وإسكان الياء المثناة من تحت وفتح اللام، وهي بلدة معروفة من طرف الشام على ساحل البحر، بينها وبين المدينة نحو خمس عشرة مرحلة، وبينها وبين دمشق نحو ثنتي عشرة مرحلة. ينظر: تهذيب الأسماء (٣/ ٣٢).

(٢) مسند الشافعي - ترتيب إلسندي (٢/ ١٣٠)، رقم (٤٢٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٢٨)، رقم (١٨٦٧٨). بلفظ: «وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ عَلَى نَصَارَى أَيلَةَ ثَلَاثِمِائَةِ دِينَارٍ كُلَّ سَنَةٍ , وَأَن يُضَيِّفُوا مَن مَرَّ بِهِم مِنَ المُسلِمِينَ ثَلَاثًا , وَأَن لَا يَغُشُّوا مُسلِمًا.»، وقال صاحب التلخيص (٣١٨/ ٤) أخرجه البيهقي من طريق الشافعي مرسلاً، وزادَ (ألا يغشوا مسلماً).

(٣) سبق تخريجه بهذا اللفظ، ولكنه عن سيدنا عمر وهو مرسل، وفي السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٣٠)، رقم (١٨٦٨٦) بلفظ: «ثنا مَالِكٌ، عَن نَافِعٍ، عَن أَسلَمَ مَولَى عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ﷺ, أَنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ ﷺ ضَرَبَ الجِزيَةَ عَلَى أَهلِ الذَّهَبِ أَربَعَةَ دَنَانِيرَ , وَعَلَى أَهلِ الوَرِقِ أَربَعِينَ دِرهَمًا , وَمَعَ ذَلِكَ أَرزَاقَ المُسلِمِينَ وَضِيَافَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»

(٤) أما الاغنياء.. فلأنهم قد يأبون البيع منهم إذا مروا بهم فيلحقهم الضرر, واما الفقراء؛ فلأنهم يضطرون الي المرور بهم وقد لا يتصدقون عليهم. النجم الوهاج (٩/ ٤١٠)

(٥) (٣) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢١).

(٦) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٢٠٨).

(٧) ينظر: التهذيب (٧/ ٥٠١).

وإذا قلنا بالأول (**فيجب أن تكون وراء أقل الجزية**) فإذا قبلوا الضيافة لزمهم الوفاء بها و جرت هي مجرى قبول الزيادة على الدينار، وفيها ما مرّ في المماكسة.

(**وتُشترط الضيافة على الغنيّ والمتوسط**) بلا خلاف؛ لتمكنهم من الإقامة بها.

(**والأشبه**) من الوجهين (**أنه لا تُشترط**) الضيافة (**على الفقير**)؛ لتكررها كل سنة، فلا يتمكن الفقيرُ من القيام بها[1].

والثاني: أنَّها تُشترط على الفقير كالجزية[2].

وقال النووي: يشترط على الفقير الكاسب دون غيره. قال الأصفهندي: هذا الخلاف مبنيٌ على الخلاف في أنّ الضيافة من الجزية، أو وراءها؟ فإنّ قلنا: إنها من الجزية يشترط على الفقير، وإن قُلنا: وراء الجزية فلا[3].

(**ويتعرض الإمام**) أو نائبه عند (**اشترط الضّيافة**) عليهم، (**لعدد الضيفإنّ والفرسان**) جمع فارس (**منهم والرَّجّالة**) جمع راجل (**ولقدر الطعام**) من رطل أو ورطلين، (**والإدام**) من مد أو مدين أو أكثر، على مايليق (**وجنسهما**)، أي: جنس الطعام والإدام من الخبز والتمر والزبيب والجشيش[4] والهرايس وغير ذلك من الأطعمة، والعسل والسمن والزبد والجبن والمصل واللبن وغير ذلك من الإدام[5].

ويتفاوت في عدد الضيفإنّ: فيشترط على الغنيّ ضيافة عشرين مثلاً، وعلى المتوسط نصف ذلك، وعلى الفقير ربع ذلك، **وقيل**: يستوي بين الجميع، وبه يشعر لفظ الكتاب[6].

ويجوز أن يشترط عدد الضيفإنّ على جميعهم فيقول مثلاً: تضيفون في كل سنة ألف مسلم فيوزّعون فيما بينهم متفاوتينَ أومتساوينَ (**فيقول**) - تفريع على قوله: لقدر الطعام إلى آخره - يقول: (**لكل واحد**) من الضيفإنّ (**كذا من الخبز**) كناية عن بيان

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج (١٢/ ١٤٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٨٨)، ونهاية المحتاج (٨/ ٩٥)

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٨٨).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢٤)، والروضة (٩/ ١٢٢).

(٤) الجشيش: هو السَّويق، وحنطة تطحن جليلًا، فتجعل في قدر، ويلقى فيها لحم أو تمر، فيطبخ. الصحاح: (١/ ٧٨٦).

(٥) ينظر: البيان (١٢/ ٢٦٢) النجم الوهاج (٩/ ٤١١).

(٦) ينظر: العزيز (١١/ ٥١٩). ينظر: البيان (١٢/ ٢٦٣) مغني المحتاج (٤/ ٢٨٩).

القدر، (**وكذا من السمن**) كناية عن المقدر أيضاً، (و) يتعرض (**لعلف الدواب**)، أي: لجنسه من الشعير والتبن والحشيش، ولقدره من رطل أو رطلين.

قال الشافعي في الأم: ومطلق العلف لا يقتضي الشعير، بل ينزل على عرفهم في دوابهم[١].

(و) يتعرض (**لمنازل الضيفان**)؛ إذ لا بُدَّ منها (**من الكنائس**) والبِيَعِ (**أو فاضل مساكنهم**) من دور الندوة وغيرها من بيوت الفقراء الذين لا يُضيفون (**ويبيّن**) الإمام (**مدّة مُقام الضيف**)، أي: إقامته، بضم الميم، اسم زمان، أي: مدة إقامتهم، (**ولا يزيد**) الإمام مدة الإقامة (**على ثلاثة أيام**)[٢]؛ لأن ذلك مما يعدُّ المقيم فيها مسافراً، ولهذا لا ينقطع رخص المسافر بنية إقامة تلك المدة[٣].

قال الإمام في النهاية: وإذا حصل التوافق من المضيف والضيف على الزيادة على تلك المدة، فلا اعتراض ولاتعرض، وقال أيضاً: لا يفرّق بين الطبقات في جنس الطعام؛ إذ لو عيّن الطعام على الغنيّ الأطعمة اللذيذة، وعلى المتوسط غير لذيذة يؤدي إلى الإجحاف بالأغنياء[٤]، وقد روي: «**أَن جَمَاعَة من أهل الذِّمَّة أَتوا عمر ﷺ فَقَالُوا: إِن الْمُسلمين إِذا مروا بِنَا كلفونا ذَبَائِح الغنم والدجاج. فَقَالَ: أطعموهم مِمَّا تَأْكُلُونَ وَلَا تزيدوهم عَلَيهِ**»[٥].

قال الأئمة: لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم البذل، ولو أراد أن يذهب بالطعام، ولا يأكل عندهم فله ذلك، بخلاف طعام الوليمة، ولا يجوزُ أن

---

(١) ينظر: الأم (٥/ ٢٨٤-٢٨٥).

(٢) لأن ذلك هو قدر الضيافة الشرعية ففي صحيح البخاري، رقم (٦١٣٥)، و صحيح مسلم، رقم (٤٨): «عَن أَبِي شُرَيحٍ العَدَوِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعَت أُذُنَايَ، وَأَبصَرَت عَينَايَ، حِينَ تَكَلَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «مَن كَانَ يُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ فَليُكرِم ضَيفَهُ جَائِزَتَهُ»، قَالُوا: وَمَا جَائِزَتُهُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «يَومُهُ وَلَيلَتُهُ. وَالضِّيَافَةُ ثَلَاثَةُ أَيَّام، فَمَا كَانَ وَرَاءَ ذَلِكَ فَهُوَ صَدَقَةٌ عَلَيهِ»».

(٣) وذكر ابن كج: أنه يشترط على المتوسط ثلاثة أيام، وعلى الغني ستة أيام. ينظر: العزيز (١١/ ٥٢٥).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٨/ ٢٤)، (١٨/ ٢٣).

(٥) ((مصنف عبد الرزاق الصنعاني: (١٠/ ٣٢٩)، رقم (١٩٢٦٦)، والأموال لابن زنجويه (١/ ٣٦٩)، رقم (٥٩٧). وفي الجامع الصحيح للسنن والمسانيد (٣٧/ ١٩٥) رقم الحديث في الإرواء(١٢٦٣)، وقال صاحب (التكميل لِمَا فات تخريجه في إرواء الغليل): لم يتكلم عليه المخرِّج بشيء، وهو خبر صحيح، من أسانيده ما هو على شرط الشيخين. أ. هـ

يطالبهم بطعام الأيام الثلاثة في اليوم الأول، وإذا لم يأتوا بطعام اليوم الأوّل، لم يطالبهم به في اليوم الثاني؛ بناءً على أنه وراء الجزية.

ويلزمهم أجرة الطبيب، وأجرة الحمام، وثمن الدواء لو مرض الضيف[1].

ولو تزاحم الأضياف على واحد من أهل الذمة، فالخيار للذمي فيختار من شاء.

وإن زاد عدد الضيفإنّ على عدد أهل الذمة فالسابق أحق، فإنّ نزلوا دفعة فقطع النزاع بالقرعة.

ولا بدّ من عرّيف يرتب أمرهم في النزول، ويجوز أن يكون من الضيفين، وأن يكون من أهل الذمة[2]. والله أعلم.

(فصل: إذا قال قوم من أهل الكتاب) أي: الكتابين دون مَن لهم شبهة كتاب، أو المتمسكين بالصحف[3]: (لا نؤدي الجزية باسم الجزية، ونؤديها باسم الصدقة فللإمام أن يجيبهم) على ذلك (إذا رأى) ذلك، بأن كان في ذلك نفع المسلمين، ونتوقع بذلك إسلام بعضهم، وإذا أجابهم سقط عنهم الإهانة عند من جوّزها.

والأصل في ذلك ما روى: **«أن تنوخ وبهراء وبني ثعلبة من نصارى العرب أَتَوا عمر ﷺ حين طلب منهم الجزية، فقالوا: يا عمر نحن عرب لا نؤدّي ما يؤدي العجم، فخذ منّا ما يأخذ المسلمون بعضهم من بعض، يعني: خذ منا باسم الزكاة، فقال: هذا فرض الله على المسلمين، فقالوا: زِد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، فوضع عليهم ضعف الزكاة فَرَضُوا بذلك وكان ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله كعثمان وعليّ وابن عباس وابن مسعود وغيرهم ولم ينكروا عليه»**[4]، ولم يخالفه أحدٌ من بعده فصار إجماعاً[5].

ثم هذا الحكم لا يختص بالعرب وإن اختص بأهل الكتابين، وقيل يختص؛ اتّباعاً للمنقول.

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١٢٣)، والنجم الوهاج (٩/ ٤١٢).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢٦)، والروضة (٩/ ١٢٣).

(٣) المقصود بهم: المجوس والصابئة والسامرة.

(٤) أورده الشافعي في الأم (٥/ ٤٩١)، برقم (١٥٠٩). وأخرجه البيهقي (٩/ ٣٦٢)، برقم (١٨٧٩٦).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٥٢٧).

(ويأخذ منهم ضعف الصدقة)؛ لما روينا عن عمر ﷺ، ويشترط علمهم بالأموال الزكوية وبقدر الزكاة كل جنس، فيأخذ **(من خمسٍ من الإبل شاتين، ومن عشرٍ أربعَ شياه، ومن خمس وعشرين بنتي مخاض، ومن عشرين ديناراً ديناراً، ومن مائتي درهم عشر دراهم)** وقِس على ذلك سائر الأموال.

(و) يأخذ **(مما سُقِيَتِ السماء)** أو النهر والقناة **(الخُمسَ، وما سقي بالدالية)** جمع دلو **(العشر)**، ويأخذ من الركاز الخُمسين، ويأخذ من مال التجارة نصف العشر **(ويأخذ من ست وثلاثين من الإبل بنتي لبون، فإنّ لم توجدا فينزل إلى بنتي مخاض أخذهما مع الجِبران)** كما في الزكاة **(ولا يضعف الجِبران في أصح الوجهين، بل يأخذ من كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهماً)**؛ لأن في تضعيف الجبران تضعيف الضعف، مع أن ذلك لم يورد عن فعل عمر المقتدى به في ذلك[1].

والثاني: يضعف الجبران أيضاً؛ لأنه من بعض الصدقة المأخوذة، فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهماً.

(وهل يؤخذ من بعض النصاب قسط ذلك) البعض **(كشاة من عشرين شاة)** مثلاً **(ونصف شاة من عشر)** شياه ؟ **(فيه قولان: أصحهما: المنع)**، أي: منع الأخذ؛ لأن المقتدى به في ذلك عمر ﷺ، وإنما ورد منه تضعيف ما يجب على المسلم، لا إيجاب ما لا يجب فيه شيء على المسلم[2].

والثاني: أنه يؤخذ القسط في قسط النصاب، كما يقتضيه قاعدة التضعيف، ونسبوه إلى رواية البويطي في الأم[3].

ويجري هذا الخلاف في الأوقاص[4].

---

(١) ينظر: البيان (١٢/ ٢٥٨)، والعزيز (١١/ ٥٣٠).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٣٠).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٢٧٦-٢٧٧).

(٤) الأوقاص: جمع وقص في الصدقة، وهو ما بين الفريضتين: نحو أن تبلغ الإبل خمساً ففيها شاة، ولا شيء في الزكاة حتى تبلغ عشراً، فما بين الخمس إلى العشر وقص. المصباح المنير (٣٩٧)، مادة: (وقص).

والأصح أنه لا يؤخذ في الأوقاص، كما لا يؤخذ منها في الزكاة[١].

(**ثم المأخوذ باسم الصدقة جزية في الحقيقة**) وإن بدّل اسمها؛ لأنه مضروب على الكفار في مقابلة إقامتهم في بلاد الإسلام (**ومصرفه**)، أي: ذلك المأخوذ (**مصرفُها**)، أي: الجزية، وهو مصرف الفيء، وروي: «**أن عمر قال: هؤلاء حمقى أبَو الاسم ورضوا بالمعنى**»[٢]. فيه تصريح بأنه في الاسم صدقة، وفي المعنى جزية.

(**ولا يؤخذ شيء من مال الصبيان والمجانين**) والنسوان[٣]؛ لأنه جزية، وليسوا من أهل الجزية، ولو كان المأخوذ زكاةً لوجب عليهم.

وهل يزاد على الضِعفِ إذا لم يف المأخوذ بدينار عن كل رأس إلى أن يفيء به ؟ فيه وجهان: **الأصح**: أنه يزاد؛ لأنه جزية، وعلى هذا يجوز الاقتصار على قدر الزكاة ونصفها إذا وفى بالدينار، ذكره الجلالي[٤].

(**فصل: يلزمنا بعقد الجزية**) بسببه (**أن لا نتعرض**)، أي: لا نقصد (**لأنفسهم**) بالقتل والسبي (**ولا لإموالهم**) بالنصب والغارة؛ لأنهم إنما قَبِلوا الجزية ليكونوا معصومين في ديارنا، فالتعرض لهم غدر فاحش خارج عن حد الفتوة والإنسانية (**ويُضمَن ما أتلف عليهم مالاً ونفساً**)؛ لأن كونهم معصومين عنا يقتضي ذلك[٥].

(**وندفعَ**) بنصب العين، أي: يلزمنا بعقد الجزية أن ندفع (**عنهم من يقصدُهم**) بسوء من القتال والإغارة (**من أهل الحرب إن كانوا**)، أي: أهلُ الذمة (**في دار الإسلام**)؛ لأنه

---

(١) ينظر: البيان (١٢/ ٢٥٨) العزيز (١١/ ٥٣٠) الروضة (٩/ ١٢٦).

(٢) أورد الإمام الشافعي ﷺ حديث عمر الذي تقدم تخريجه (٥/ ٤٩١) كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي: باب الصدقة برقم (١٥٠٩) وقال الإمام الشافعي: ذكر حفظة المغازي وساقوا أحسن سياقه، أن عمر طلب، فذكر إلى قول (عليهم صدقة) ولم يذكر قوله: هؤلاء حمقى إلى آخره. ينظر: تلخيص الحبير: (٤/ ٣٢١).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤١٥) مغني المحتاج (٤/ ٢٩١).

(٤) ينظر: شرح جلال الدين المحلي على المنهاج (٤/ ٢٣٤).

(٥) ولأن الله تعالى منع من قتالهم حتى يعطوا الجزية، والإسلام يعصم النفس والمال، وكذلك الجزية، فإذا أتلفنا عليهم نفساً أو مالاً وجب علينا ضمانه كما يجب ضمان المسلم، لأن ذلك فائدة عقد الذمة. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤١٥-٤١٦).

يجب علينا دفع الحربيين عن دارنا، وإذا دفعناهم عن الدار وفيها الذميون فقد حصل الدفع عنهم[١].

(وكذا) يلزمنا الدفع عنهم (إن كانوا)، أي: أهل الذمة (منفردين ببلدة) في جوار دار الإسلام؛ إذ يمكننا الدفع عنهم (في أصح الوجهين)؛ إلحاقاً لهم بالساكنين في دار الإسلام في العصمة والصيانة.

والثاني: أنَّهُ لا يجبُ الدفع عنهم؛ لأن عقد الجزية إنما يكون ليأمنوا منا، ونأمن منهم، فلا يلزمنا دفع الغير عنهم، كما لا يلزمهم دفع الغير عنّا. وأما الدفع عنهم في دار الإسلام فبتبيعة الدار.

والخلاف فيما إذا جرى العقد مطلقاً، أما إذا جرى بشرط أن ندفع عنهم أهل الحرب وجب الوفاء بالشرط، وإن شرطوا أن لا ندفع عنهم، فإنّ كانوا بين أظهرنا أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب مرّوا بالمسلمين فسد الشرط و العقد؛ لأنه يفضي إلى تمكين الكفار من المسلمين وديارهم، وإذا كانوا في دار الحرب وبذلوا الجزية فلا يلزمنا الدفع بلا خلاف، قال الجلالي: إلّا إذا شرطوا الدفع، ولم يمكننا الدفع سقط عنهم الجزية[٢].

تتمة: كما يجب دفع أهل الحرب عن أهل الذمة، يجب دفع المسلمين عنهم إذا قصدهم جماعة.

وإذا أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا أموالهم، ثم ظفرنا بهم واسترجعناها رددنا عليهم، ولو تلف في يد المسلمين قبل الوصول إليهم فلا ضمان. (وليس لهم)، أي: لأهل الذمة (أن يُحدِثوا الكنيسة في البلاد التي أحدثها المسلمون) كبغداد وكوفة وحلة (والتي أسلم أهلها)، أي: وليس لهم إحداث الكنيسة في البلاد التي أسلم أهلها طوعاً ورغبة، كالمدينة، واليمامة واليمن، نقل ذلك عن عمر وابن عباس ولم يخالفهم واحد من الصحابة. وحكمُ البيعة وصوامع الرهبان حكمُ الكنيسة.

ثم ما يوجد في البلاد التي أحدثها المسلمون لا ينقض؛ لاحتمال كونه في قرية أو

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١٢٨) مغني المحتاج (٤/ ٢٩١)

(٢) ينظر: شرح جلال الدين المحلي على المنهاج (٤/ ٢٣٤-٢٣٥).

برية، فاتصل به عمارة المسلمين، فإنّ عرف إحداث شيء بعد بناء المسلمين نُقض.

(أمّا البلاد التي فتحت عنوة) كشهرزور إلى طوس[١] وترمذ[٢]، وكآذربيجان[٣] (فإنّ لم تكن كنيسة لم يكن لهم)، أي: لأهل الذمة (بناؤها)؛ لأن رقاب الأراضي كانت للمسلمين، فليس للكفار بناء ما يختص بهم (وإن كانت فيها) كنيسة (فالأصح) من الوجهين (أنَّهُ لا يجوزُ تقريرهم عليها)؛ لأن المسلمين قد ملكوا رقاب الأراضي بالاستيلاء، فهي كالمدينة التي أحدثها المسلمون.

والثاني: يجوز تقريرهم عليها؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك؛ استمالة لقلوبهم إلى قبول الجزية، مَعَ أنه لم يكن فيه إحداث ما لم يكن[٤].

(و) البلاد (التي فتحت صلحاً) كملتان[٥] وكجرات[٦] (إن فتحت على أن يكون رقاب الأراضي لنا وهم يسكنون)، أي: في تلك (البلاد بخراج وشرطوا) وقت الصلح (إبقاء الكنائس جاز) الصلح والشرط ولزم الوفاء بالشرط؛ لأن هذا الصلح يتضمن أن يكون الكنائس لهم وما سواها لنا.

(وإن أطلقوا) الصلح ولم يشترطوا بقاء الكنائس أو نقضها (فالأشبه:) من الوجهين (المنع) أي: منع الإبقاء، لأن إطلاق الصلح يقتضي أن يكون جميع الأماكن لنا،

---

(١) طوس: هي مدينة بخراسان بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ تشمل على بلدتين: يقال لأحدهما الطابران وللأخرى نوقان، فتحت في أيام عثمان بن عفانّ ﷺ ينظر: معجم البلدان (٤/ ٤٩).

(٢) ترمذ: مدينة مشهورة من أمّهات المدن، راكبة على نهر جيحون من جانبه الشرقي، متصلة العمل بالصغانيان، والمشهور من أهل هذه البلدة أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة الترمذي. ينظر: معجم البلدان (٢/ ٢٦-٢٧)، والبلدان (١٠٩).

(٣) آذربيجان: اسم مركب من (آذر) و (بيجان)، والهمزة في أوله أصل، والنسبة إليه: آذَرِيّ، وقيل: أذَرِيّ، ناحية تشمل على بلاد معروفة، وهي مملكة جليلة، الغالب عليها الجبال، وفيها قلاع كثيرة. ينظر: معجم البلدان (١/ ١٢٨)، والبلدان (٧٨).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٥٣٨).

(٥) ملتان: وأكثر ما يكون بالواو (مولتان) وهي مدينة في نواحي الهند، قرب غزنة، أهلها مسلمون منذ القدم، وبها صنم تعظمه أهل الهند، وتحجّ إليه من أقصى بلدانها، ويقترب إلى الصنم في كل عام بمال كثير ينفق على بيت الصنم والعاملين فيه. ينظر: معجم البلدان (٥/ ١٨٩)، والبلدان (١١٧).

(٦) كجرات: وهي المنطقة الواقعة على ساحل بحر الهند شمال مدينة بومباي، وعاصمتها مدينة أحمد آباد.

فتقريرهم كتمكينهم من الأحداث. ذ. (٥٢٠٨)

والثاني: جواز الإبقاء، وتكون الكنائس مستثناة بقرينة الحال؛ لأنّا قد شرطنا تقريرهم بالخراج، وقد لا تمكنهم الإقامة إلّا بأن يكون لهم معبد يجمعون لعبادتهم؛ لأنه لا تصح عبادتهم بزعمهم إلّا في الكنائسَ والبيع.

(**وإن فتحت**) البلاد بالصلح (**على أن تكون**) البلاد ورقاب الأراضي (**لهم قُرّروا على ما فيها من الكنائس**) والبيع والصوامع؛ لأن ذلك ملكهم فلا نمنعهم من ملكهم (**ولا يمنعون من الإحداث أيضاً**) كما أنهم يقررون عليها (**على الأظهر**) من الوجهين؛ لأن الدار دارهم. فلهم التصرف في أملاكهم كما شاؤوا.

وكذا لهم إظهار شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وإظهار الصليب والناقوس[١]، وإظهار أعيادهم، والجهر بقراءة التوراة والإنجيل[٢].

والثاني: أنهم يمنعون من إحداث الكنائس؛ إذ البلاد تحت حكم المسلمين، فلا يحدث فيها ما هو من شعائر الكفار، ويمنعون من إيواء الجواسيس، وإنهاء الأخبار إلى دار الحرب وما يتضرر به المسلمون.

وحيث جوزنا الإبقاء ومنعنا الإحداث فإنّ احتاجت الكنيسة إلى المرمَّة والإصلاح جازلهم إعادة الجدار الساقط حيث فتحت على شرط الإبقاء، وإذا انهدمت ما شرط إبقاؤها أعيد على الأظهر[٣].

وعن الاصطخري: لا يعيدون؛ لأن الإعادة كابتداء الإحداث.

وعلى الإعادة لا يجوزُ التوسيع؛ لأن الزيادة بمنزلة الإحداث[٤].

(**فصل: يمنع أهل الذمة من رفع البناء**) وإطالته (**على بناء جيرانهم من المسلمين**)؛

---

(١) الناقوس: هو الذي تضرب به النصارى لأوقات الصلاة، وجمعه: نواقيس. الصحاح (١/ ٧٧٧)، (نقس).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٣٩)، والمجموع (٢١/ ٢٢٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٢).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٠)، و التهذيب (٧/ ٥١٠).

(٤) هذا قول أبي سعيد الأصطخري وابن أبي هريرة ﷺ. ينظر: العزيز (١١/ ٥٣٩).

لأن في رفع البناء تعظيماً لشأنهم[1]، مع أنه قد يخشى اطّلاعهم على عورات المسلمين، ولا يؤثر في عدم المنع رضاء الجار؛ لأن هذا المنع ليس لمحض حق الجار ليسقط برضاه، بل لحق الله وإعلاء الدين، وقد قال ﷺ: «**الإسلام يَعلُو ولا يُعلى عليه**»[2]، ولماّ كان في ما إذا كان بناء الجار منخفضاً جداً خلافٌ أكد بقوله: (**وإن كان بناء الجار في غاية الإنخفاض**).

وقيل: لا يمنع إذا كان بناء الجار منخفضاً جداً؛ إذ قد يكون في الانخفاض على المنخفض عدم تمكن القيام فيه.

(**وهو**)، أي: المنع (**محتوم**)، أي: واجب- من الحتم وهو الوجوب- (**أو محبوب ؟ فيه وجهان: أظهرهما الأوّل**)، أي: محتومٌ؛ لأنه من حق الإسلام، ويكون في الرفع استكبار وازدياد على المسلمين، وذلك مما يجب منعه.

والثاني: أن المنع محبوب؛ إذ قد يتفق ذلك، ولا يترتب عليه مفسدة.

(**والأصح**) من الوجهين (**أنهم**)، أي: أهلَ الذمة (**يُمنعون من المساواة أيضاً**) كما يمنعون من الرفع؛ ليتميز بينهم وبين المسلمين في البناء، كما يميز بينهم في اللباس والحمام[3]، ولإطلاق قوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**»، (**وأنهم**)، أي: والأصح أنهم (**لو كانوا في محلة**)، أي: من طرف البلد (**منقطعة عن غيرها**) من عمارات المسلمين (**فلا يمنعون من إطالة البناء**) والرفع؛ إذ ليس فيه استكبار على المسلمين، ولا اطلاع على عوراتهم. **والثاني**: أنَّهُم يمنعون من الإطالة والرفع؛ لأن في ذلك زينة وجمالاً، فيمنعون منه كما يمنعون من ركوب الخيل[4].قال في الكشف: ولو اشترى الذمي داراً عاليةً على بناء جاره المسلم لم يكلف هدمها؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف ماله

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٢)، والوسيط (٧/ ٨٢).

(٢) سنن الدارقطني (٤/ ٣٧١)، رقم (٣٦٢٠)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٣٨)، رقم (١٢١٥٥).وقال صاحب التلخيص (٤/ ٣١٩) إسناده ضعيف جداً.

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤١)، النجم الوهاج (٩/ ٤٢١).

(٤) ينظر: الوسيط (٧/ ٢٨٢)، والروضة (٩/ ١٣٢)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٤-٢٩٥).

المصروف إليها، لكن لو انهدمت فيمنع من إعادتها رفيعة على دار الجار المسلم(١).

(ويمنعون من ركوب الخيل)؛ لأن في ركوب الخيل عزاً وشرفاً، وهم مضروب عليهم الذلة والمسكنة، وقال الشيخ أبو محمد والدُ الإمام: إلّا أن يكون برذوناً خسيساً؛ فإنّهم لا يمنعون من ركوبه(٢).

(دون ركوب البغال والحمير وإن كانت نفيسة)؛ لأن في ركوبها ليس كثيرَ زينةٍ وجمالٍ، فلا تلحق بالخيول. وقال الإمام والغزالي والفوراني: أنهم يمنعون من ركوب البغال النفيسة؛ لأن فيها زينة وجمالاً كما في الخيل(٣).

قال في الكشف: وهذا وإن لم يكن أظهر عند الشيخ في المحرر، لكنه قريب من الظهور، سيّما في ديار الشام؛ فإنّ قضاتهم وعلماءهم لا يركبون غالباً إلّا على البغال النفيسة، ويعدون ذلك من التجمل والزينة.

(وإذا ركبوا) على الحمير والبغال (لم يركبوا السرج)؛ تمييزاً بينهم وبين المسلمين، كما يميز بينهم في اللباس والحمام (بل يركبون (الإِكاف) بكسر الهمزة يقال له بالفارسية: پالان (ويكون ركابهم من الخشب دون الحديد)؛ للتميز أيضاً، ويركبون عرضاً بأن [يُدليَ] رجليه في طرف واحد، روى: «أن عمر ﷺ شرط ذلك على نصارى شام»(٤).

وقال الشيخ أبو حامد: جاز لهم الركوب على الاستواء، وقال المصنف في بعض كتبه: يحسن الفرق بين ركوبهم في البلد، وبين ركوبهم في السفر: ففي البلد يركبون

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤١)، والنجم الوهاج (٩/ ٤٢٢).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٥).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٤)، والوسيط (٧/ ٨٢)، والعزيز (١١/ ٥٤٢)، والمجموع (٢١/ ٢٢٢)

(٤) في كتاب الأموال لابن زنجويه (١/ ١٨٢)، رقم (٢١٤)، وفي مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي= حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤ هـ)، المحقق: إمام بن علي بن إمام، الطبعة الأولى (١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م)- دار الفلاح، الفيوم- مصر (٢/ ٣٤٣)، رقم (٦٧٢) بلفظ: «قال أبو عبيد: ثنا عبد الرحمن، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن أسلم: أنَّ عمرَ أمر في أهل الذِّمَّة أن يجُزُّوا نواصيَهم، وأن يركبوا على الأُكُف، وأن يركبوا عَرَضًا، لا يركبوا كما يركب المسلمونَ، وأن يوثِّقوا المناطق» قال أبو عبيد: يعني: الزَّنانير. قال محققه: وهذا إسناد صحيح، وقد ضعَّفه الشيخ الألباني في «الإرواء» (٥/ ١٠٥) ظنًّا منه أنَّ عبد الله هو العُمَري المكبَّر، والشيخ معذور في ذلك؛ لأنه حكم على إسناد المطبوع.

عرضاً، وفي السفر على الاستواء[١].

ويمنعون من تقليد السيوف والسلاح واللجام المفضّض والمذهّب، وهذا كله في الذكور البالغين.

أمّا النساء والصبيان فلا يلزمهم ذلك، بل لهم الزينة والتجمل؛ لأنه لا جزية عليهم، والإهانة تابع الجزية[٢].

(ويُلجؤون في الطريق إلى أضيقها) إذا كانوا يمرّون في الطرق مختلطين بالمسلمين وكان في المرور ازدحام.

(ويترك) الذمي **(صدر الطريق لمن يطرق فيه من المسلمين)** إلّا أن يقعوا بالإلجاء في وهدة، أو يصدموا بجدار ويخاف من الوقوع والاصطدام على نفسه، أو على ما معه من الحال، فحينئذ لا يُلجؤون للضرورة[٣].

والأصل في الإلجاء قوله ﷺ: **«إذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروه إلى أضيقه»**[٤].

(ولا يوقرون) إذا خالطوا بالمسلمين، بأن يقال لهم عند قدومهم: مرحباً وأهلاً، أو يقوم لهم، أو يظهروا البشاشة و الطلاقة لهم **(ولا يصدرون في المجالس)** إذا كانوا مع المسلمين في المجلس.

والمرادُ بتصديرهم في المجالس تمكينُهم في موضع يجلس فيه أشراف المسلمين في أيّ طرف كان من المجلس.

ومن التوقير إبداؤهم بالسلام، فإنّ كان لا بُدَّ من تحيتهم فيقول: أرشدكم إلى ماهو الحق، ونحو ذلك.

ولا يُوادّوهم لا ظاهراً ولا باطناً؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤٢)، والروضة (٩/ ١٣٣).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤٢).

(٣) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤٢)، وتحفة المحتاج (١٢/ ١٦٣)، والنهاية (٨/ ١٠٢).

(٤) صحيح مسلم، رقم (١٣ - (٢١٦٧) بلفظ: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لاَ تَبْدَءُوا الْيَهُودَ وَلاَ النَّصَارَى بِالسَّلَامِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ، فَاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ»».

يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ ﴾ (المجادلة:٢٢).

(ويؤمرون)، أي: ويؤمر أهل الذمة **(بالتمييز في اللباس)** إذا كانوا في دار الإسلام مخالطين بالمسلمين؛ ليعرفهم مَن يلاقيهم، فيراعى فيهم ما يستحقون **(بأن يلبسوا الغِيَار)**، أي: ما يغاير ثيابهم في اللون **(وهو)**، أي: الغيار في اصطلاح الفقهاء: **(أن يخيّطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونُه لونها)**[1]، أي: لونَ الثياب الظاهرة، ويكون على موضع يظهر للناظر كالكتف والظهر والصدر دون الذيل.

ويكتفى على هذا التمييز في العمائم كما هو المعتاد الآن.

والأولى باليهود الأصفرُ العسليّ، وبالنصارى الأزرق أو الأكهبُ الرمادي، وبالمجوس الأسود أو الأحمر؛ اقتداءً في ذلك بأمر الصحابة أهل الذمة بذلك[2].

(ويشدّوا) عطف على يلبسوا **(الزُّنَّارِ)** بضم الزاي **(على أوساطهم خارج الثياب)** واكتفى بعضهم في تعريف الزّنّار بالخيط الغليظ على أيِّ لون كان، واشترط بعضهم كونه على ألوان مختلفة، وبعضهم: كون شكل الصليب فيه، وقد مرّ في الصلاة، ولا يجوزُ إبداله بالمنطقة والمنديل.

ولو كانوا في موضع يلبس الكفار والمسلمون القلانس مُيّزت قلانسهم عن قلانس المسلمين إمّا بالذوات والشكل، أو بالإعلام على تاركها[3]، ويقال للغيار: المسنَّج بالجيم[4]، وللزنار: الكُستيج، وجمعه الكستيجات[5].

(وإذا دخلوا حماماً فيه مسلمون أو تجرّدوا عن الثياب) في غير الحمام **(جعل عليهم جلاجل)** جمع جلجلة[6]، وهي التي يقال لها بالفارسية: جرس، (و) جعل **(في أعناقهم**

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١٣٤)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤٣)، والروضة (٩/ ١٣٤).

(٣) في الأنوار: «في رأسها»، فالتارك بمعنى الرأس.

(٤) المُسنَّج: بضم الميم وتشديد وفتح النون: اسم مفعول، وهو البرُد المُخطَّط. المعجم العربي لأسماء الملابس (٢٤٣).

(٥) والكُستِيجُ في حديث عُمَرَ ﷺ: «أنّه أمَرَ أهلَ الذِّمَّةِ بإظهار الكُستِيجات»، هو خَيطٌ غليظٌ بغِلَظِ= الإصبَع يَشُدُّه الذِّمِّي فوق ثِيابِه دُون ما يَتزَيَّنُون به من الزَّنانِيرِ المُتَّخَذَةِ من الإبرِيسَم، وهو مُعَرَّبُ كُستِي بِسُكُون الياء. التكملة والذيل والصلة (١/ ٤٨٤)

(٦) ينظر: القاموس المحيط (١٠٩٠)، مادة: (جلل).

خواتيم) جمع خاتم، والمراد هنا الطوق **(من حديد أو رصاص)** بفتح الراء، ولا يجوز أن يكون من الذهب والفضة؛ لما فيهما من الزينة والتجمل، هذا ما عليه الأكثرون، وعمم صاحب المهذب وقال: يجعل في أعناقهم خواتم ليتميزوا[(١)].

قال الأئمة: فلو كان لأهل الذمة شعر يؤمرون بجزّ نواصيهم، ومنعوا من إرسال الذوائب والضفائر كما يفعل الأشراف[(٢)]، والأصل في ذلك: ماروي: **«أنَّ عمر ﷺ كتب إلى أُمراء الأجناد أن يختموا رقابهم بخاتم من الرصاص، وأن يجزّوا نواصيهم، وأن يشدُّوا المناطق في أوساطهم»**[(٣)]. وفسّر أبو عبيد[(٤)] المناطقَ هنا بالزَّنانير[(٥)].

(فصل: يجب على أهل الذمة أن لا يُسمِعوا المسلمين شركهم) كقول النصارى إنّ الله ثالث ثلاثة، والمجوس بمدبرين للعالم: يزدان، وأهرمن، **(ولا يُسمعوا معتقدهم في المسيح والعزير)** وهو قولهم الشنيع في كونهما ابني الله -تعالى عما يقول الظالمون- **(وأن لا يظهروا الخمر)**، أي: شرب الخمر **(والخنزير)**، أي: أكل لحمه **(والناقوس)**، أي: ضربه، وهو قرن ينفخ فيه عند اجتماعهم الصلاة وغيرها[(٦)]، **(و)** أن لا يظهروا **(ماهُم من الأعياد)** والمجامع، وأن لا يظهروا قراءة التوارة و الإنجيل، لكن **(ولا ينقض العهد لوخالفوا)** بأن أظهروا أشياء من ذلك، لكن يُعزَّرون ويمنعون ثانياً و ثالثاً سواء

---

(١) (٢) ينظر: المهذب (٢/ ٣٥٦).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤٣).

(٣) أخرجه البيهقي (٩/ ٣٤٠)، رقم (١٨٧١٨). وقال صاحب التلخيص (٤/ ٣٢٣) رواه البيهقي بالزيادة التي في أول هذا مفردة، من طريق الثوري، عن عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن أسلم، قال: كتب عمر، فذكره.

(٤) أبو عبيد: هو القاسم بن سلاَّم الهروي الأزدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني، البغدادي، ولد سنة (١٥٧هـ)، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه، من أهل هراة، ولد وتعلم بها، وكان مؤدباً وولي القضاء بطرسوس ثماني عشرة سنة، ورحل إلى مصر سنة (٢١٣هـ) وإلى بغداد، فسمع الناس من كتبه وله مؤلفات كثيرة منها: (الطهور) في الحديث، و (الأموال) و (الأجناس) وتوفي سنة (٢٢٤هـ). ينظر: كشف الظنون (٢/ ٤٥٨-٥١٤)، والتأريخ الصغير للبخاري (٢/ ٣٥٠)، والأعلام (٥/ ٢٧٦).

(٥) ينظر: كتاب الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام ت (٢٢٤هـ) تقديم ودراسة و تحقيق د.محمد عمارة، دار الشروق بيروت (ط/١ ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م) (١٣٠)، رقم (١٣٧) بلفظ: «حَدَّثَنَا عَبدُ اللَّهِ بنُ عُمَرَ، عَن نَافِعٍ، عَن أَسلَمَ، أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ فِي أَهلِ الذِّمَّةِ: أَن تُجَزَّ نَوَاصِيهِم، وَأَن يَركَبُوا عَلَى الأُكُفِ، وَأَن يَركَبُوا عَرضًا، وَأَن لَا يَركَبُوا كَمَا يَركَبُ المُسلِمُونَ، وَأَن يُوَثِّقُوا المَنَاطِقَ»، قَالَ أَبُو عُبَيدٍ: يَعنِي الزَّنَانِيرَ.

(٦) ينظر: الصحاح (١/ ٧٧٧)، مادة: (نقس)، والقاموس المحيط (٥٣٥)، مادة: (نقس).

(شرط الامتناع منها في العقد أو لم يشترط)؛ إذ المسلمون لا يتضررون بذلك، وأهل الذمة متدينون به، وإنما بذلوا الجزية؛ ليتديَّنوا بدينهم.

وإن شرط الانتقاض بها في العقد فسد الشرط وأبّد العقد.

وما جرى من الشرط محمول علَى تخويفهم وإذلالهم.

وفي ذلك كلام للإمام أورده الشيخ في الكبير فلا نطوِّل به الكتاب[١].

(وينتقض عهدهم)، أي: عقد الذمة (بقتال المسلمين)، أي: بقتالهم المسلمين، سواء شرط الامتناع في العقد أو لم يشترط، لأن مقتضى عقد الذمّة الكف عن القتال، فالقتال خلاف المقتضى.

قال الشيخ: إنما ينتقض عهدهم بالقتال إذا لم تكن له شبهة وعذر يتعلّلون بها جواز القتال، أمّا إذا كان لهم شبهة وعذر فلا ينتقض إلّا بالنصائح والتخويف على نحو ما ذكر في قتال أهل البغي[٢].

(و) ينقض عهدهم (بمنع الجزية) مع القدرة على البذل، أمّا العاجز المستمهل فلا ينقض (والامتناع)، أي: وينقض بامتناعهم (عن إجراء أحكام الإسلام عليهم) كالامتناع عن حد الزنا وحد السرقة مثلاً؛ لأن ذلك مما يتم به عقد الجزية فالامتناع منها مخالف لموضوع العقد ومقتضاه، ولذلك يجب التعرض لذلك في العقد، وإلّا لم يتم العقد[٣].

وإطلاقُ الكتاب يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الامتناع عن إجراء الأحكام على طريق الهرب أو على طريق نصب القتال، وفرّق الإمام بين أن يكون الامتناع بالهرب فلا انتقاض، وبالعناد ونصب القتال فينقض.

وقد حكى عن القاضي حسين حصر الانتقاض في نصب القتال[٤].

(ولو زنى الذمي بمسلمة) طوعاً أو كرها (أو أصابها باسم نكاح) بأن أخدعها وأتى

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٥٦). العزيز (١١/ ٥٤٥).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤٥-٥٤٦).

(٣) ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٣٠)، والنهاية (٨/ ١٠٤)، وحاشية البجيرمي (٤/ ٢٨٠).

(٤) قول القاضي الحسين في العزيز (١١/ ٥٤٧)، والروضة (٩/ ١٣٦).

بصورة العقد (**أو تفحَّصَ**)، أي: تفتش وتجسس (**عن عورة المسلمين**)، أي: عيبهم مما لهم في كشفه عار، سواء كان مما يتعلق بعرض المسلمين، أو بوهنِ قلاعهم وثغورهم (**وأنهاها**)، أي: وأوصلها وأبلَغها (**إلى أهل الحرب، أو دعا مسلماً إلى دينه**) الباطل خفيةً أو ظاهراً (**أو فتنه**)، أي: جماعتِه، وفي بعض النسخ: «وفتَّنهُ»، أي: أوقعه في الفتنة بإضلاله إياه، وهذه النسخة موافقة لما في المنهاج[1] (**فالأقرب**)، أي: أقرب الطريقين: (**أنه إن جرى ذكرها**)، أي: ذكر هذه الأشياء (**في العقد**) وجرى (**انتقاضُ العهد بها فينتقض**) العهد، (**وإلّا**)، أي: وإن لم تُذكر في العقد، ولم يذكر الانتقاض بها (**فلا**) ينتقض: أمّا الانتقاض عند الشرط؛ [فلمخالفتهم الشرط] فهو كما لو امتنعوا من بذل الجزية.

وأمّا عدم الانتقاض عند عدم الإشتراط؛ فلأن هذه الأمور بالنسبة إلى أهل الذمة كالكبائر بالنسبة إلى المسلمين، وبالكبائر لا ينتقض الإسلام، فكذلك لا ينتقض بها عقد الذمة.

والطريق الثاني: القطع بالانتقاض، سواء شرط أو لم يشرط؛ لأن في ذلك إهانةً بالإسلام وإزراءً بالمسلمين.

(**وفي معنى هذه الخصال**) المذكورة (**ذكرُهم**)، أي: ذكرُ أهل الذمة بعد العقد (**رسولَ الله**) محمداً ﷺ (**بالسوء**) بأن يقولوا: إنه ساحرٌ، أو شاعرٌ، أو ليس برسول (**وطعنُهم في الإسلام**) بأن يقولوا: «الإسلامُ ليس بحق؛ لأنَّ ما نجده في الإسلام لا يوافق ما في كتبنا من صفات الإسلام» (**والقرآن**) بأن يقولوا: «ليس بمعجز ويمكن الإتيان بمثله»، أو: «هو شعر أو كهانة»، أو غير ذلك من المطاعن:

فأحد الطريقين: يفرق بين الشرط وغيره. **والطريق الثاني**: يقطع بالانتقاض، سواء شُرط في العقد الانتقاض بها أو لم يشترط؛ لتضرر المسلمين بذلك وإنجراح قلوبهم بها.

وفي قول: لا ينقض بها العهد مطلقاً؛ لأنها لا تخلُّ بمقصود العقد، وصححه في أصل الروضة[2].

وقال الصيدلاني: محل الخلاف فيما إذا ذكروا النبي ﷺ وطعنوه بما لا يتدينون به، وأما ما هو من قضية دينهم فلا ينقض العهد بإظهاره بلا خلاف: بأن قالوا: ليس

---

(١) ينظر: منهاج الطالبين (٣/ ٣٠٠).

(٢) ينظر: الروضة (٩/ ١٣٧-١٣٨)، والتحفة (١٢/ ١٦٩)، و مغني المحتاج (٤/ ٢٩٧-٢٩٨).

برسول على الكافة، أو: لم ينسخ ديننا بدينه، أو: إنه ليس هو الموصوفَ في التوراة والإنجيل، ونحو ذلك مما يتديّنون به.

وقيل: محل الخلاف في ما يتداينون به، أمّا إذا ذكروا بما لا يتداينون به كما إذا نسبوه إلى الزنى أعوذ بالله، أو طعنوه في نسبه فينتقض العهد به، سواء شرط الكف عنه في العقد أو لم يشرط[1].

والصحيح ماذكره المصنف؛ لأن الكافر إذا لم يعتقد النبوة والقرآن وحقيقة الإسلام فهو يقول ماشاء، ويطعن بما يريد، فلا التفات إلى قوله إذا لم يشرط معه الكف والانتقاض في العقد.

(**ومَن انتقض عهده**) من أهل الذمة (**بنصب القتال**) وإظهار المعاداة مع المسلمين في دار الإسلام سواء كانوا مختلطين بالمسلمين أو منفردين بقرية أو بلدة أو ناحية (**فيجوز دفعه**)، أي: دفع من نقض العهد (**وقتاله**) واغتياله واستئصاله وإغارة أمواله من غير تبليغ إلى المأمن؛ لأن نقض العهد كان منه، فلا غدر من المسلمين[2].

ولا فرق بين أن يكون الناقضة شرذمة أو جماعة كثيرين أو واحداً.

(**وإن انتقض**) الذميّ (**بغير قتال**) بل بالامتناع عن بذل الجزية، أو إجراء أحكام الإسلام عليه (**فهل يجب**) على الإمام (**تبليغه المأمن، أي: إنهاؤه إلى دار الحرب بتخلية سبيله، وإعطاء علامة يُعرَفُ بها أخلاؤه فلا يتعرض له أحد ؟ فيه قولان: أصحهما: لا يجب**)؛ لأنه كافر خرج عن الأمان بنفسه فهو كالحربيّ (**بل يتخير الإمام فيه**) [كما يتخير في الحربيّ] (**بين القتل والاسترقاق والمنّ عليه**) بالإخلاء (**والفداء**) بالمال والرجال كما في الأسير الكامل؛ لأنه مقهور تحت أيدي المسلمين كالأسير.

(**فإنْ أسلم**) الذميّ الناقض للعهد بغير القتال (**قَبلَ أن يختارَ الإمام شيئاً**) من هذه الأشياء الأربعة (**لم يجز استرقاقه**)؛ لأنه لم يقع في يد الإمام بالقهر، فخفف عليه الأمر

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٤٩)، والروضة (٩/ ١٣٧).

(٢) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُم مِّنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَٰلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ ﴾ البقرة، (١٩١)، ولا يبلغ المأمن؛ لعظم خيانته.

فبقي المَنُّ والفداء، بخلاف الأسير؛ فإنّه قد وقع في يد الإمام بالقهر، فلا يخفف عليه بعدم [الاسترقاق، وإنما يخفف عليه بعدم] القتل؛ لأن قتل المسلم غير جائز.

(**ولا يبطل أمان النساء و الصبيان ببطلان ذمة الرجال الكاملين**) المكلفين سواء يبطلون الذمة بنصب القتال، أو بغيره كما يقتضيه إطلاق الأصحاب (**في أصح الوجهين**)؛ لأنه قد ثبت لهم الأمان أوّلاً، ولم يوجد منهم ما يوجب النقض من الخيانة فلا يجوز سبيهم، وجاز تقريرهم في دار الإسلام؛ إذ لا ضرر في تقريرهم، فإنّ طلبوا اللحوق بدار الحرب أجيب النساء البوالغ دون الصبيان، إذ لا اعتبار باختيارهم، لكن إذا بلغوا واختاروا اللحوق بدار الحرب أجيبوا، ومن قَبِل الجزية نقرره.

والثاني: أنه يبطل أمانهم بأمان الكاملين؛ لأنهم كانوا تابعين لهم، فإذا بطل أمان المتبوع، بطل أمان التابع أيضاً[1].

(**وإذا نبذ الذمي العهد إلينا**) بأن قال: شأنكم وعهدكم (**واختار اللحوق بدار الحرب**) بعد نبذ العهد (**مكّن منه**)، أي: من اللحوق بدار الحرب (**وبلِّغ المأمن**)؛ لأن نبذ العهد ليس مما يوجب قهره وقتله، وتكون حاله كحاله قبل العهد، هذا هو الظاهر من كلام الجمهور.

وقال القاضي حسين: فيه القولان في أنه هل يجب تبليغه المأمن أم لا ؛ لأنه بعد نبذ العهد كافرٌ لا أمان له وكان يمكنه أن ينطلق من غير نبذ العهد[2].

خاتمة: للإمام يأخذ عليهم في العهد أن لا يخرجوا جنائزهم ظاهراً، ويخفوا دفن أمواتهم، ولا يظهروا عليهم لطماً ونَوحاً، ولا يسقوا المسلمين خمراً، ولا يعطوهم الخمر على صورة البيع والهبة.

وإذا تعرض الإمام لذلك وخالف الذميّ وسقى المسلم خمراً حُدّ المسلم، وعزر الذميّ، وإن كان المسلم بادياً بالطلب.

ويأخذ عليهم أن لا يرفعوا أصواتهم على المسلمين، وأن يعينوهم إذا استعانوا بهم.

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٥٠) النجم الوهاج (٩/ ٤٣٣)

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٥٠) الروضة (٩/ ١٣٩).

ويكتب بعد العقد أسماءهم وما يتميز بعضهم من بعض عن الصفات والسنّ واللون.

ويجعل على كل طائفة عرِّيفاً يشكون إليه إذا تعدى عليهم مسلم. والله أعلم[١].

***

باب عقد المهادنة

وفي بعض النسخ: «كتاب عقد المهادنة»، وهو خبط كما في الجزية؛ لأن البابين من ملحقات الجهاد.

المهادنة: المصالحة مع الكفار، ويقال لها: المعاهدة أيضاً، وأصل الكلمة من الهدن وهو السكون، سمي هذا العقد مهادنة، لأنه تسكن به الفتنة[٢].

والأصل في الباب الكتاب والسنة والإجماع.

أمّا الكتاب: قال الله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة:١).

وقال الله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾، أي: لانوا وهيأوا (الأنفال: ٦١).

وأمّا السنة: فهو مصالحةُ رسول الله عام الحديبية مع سهيل بن عمرو[٣] على وضع القتال عشر سنين[٤].

وأمّا الإجماع: فلاتفاق الأُمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا.

(**المهادنة مع الكفار مطلقاً**) من غير تقييد بطائفة (**أو مع أهل إقليم**)[٥] من الأقاليم، وهي سبعة، كل إقليم سبعمائة فرسخ مما عمّر: الهند، والحجاز والبصرة مع الكوفة

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٥٣)، والروضة (٩/ ١٤٠)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٩).

(٢) ينظر: المصباح (٣٧٧)، مادة (هدن)، والنجم الوهاج (٩/ ٤٣٧)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٩).

(٣) سهيل بن عمرو بن عبد شمس القرشي العامريّ (أبو زيد) وهو والد أبي جندل، أحد سادات قريش وأشرفهم وخطيبهم، أسره المسلمون يوم بدر، وعلى يديه انبرم صلح الحديبية ثم أسلم يوم الفتح، وخرج بأهل بيته إلى الشام مجاهداً، فاستشهد، وقيل: توفي بطاعون عمواس سنة (١٨هـ). ينظر: صفة الصفوة (٢٦٥-٢٦٦)، رقم (١١٢)، الاستيعاب (٣٤٤-٣٤٥)، رقم (١١٠٤).

(٤) أخرجه البخاري، برقم (٢٧٣١-٢٧٣٢) وكذا أخرجه البخاري، رقم (٧) وأطرافه (٥١-٢٦٨١-٢٩٤١-٢٩٧٨-٤٥٥٣-٥٩٨٠-٦٢٦٠-٧١٩٦-٧٥٤١).ومسلم، رقم (١٧٧٣).

(٥) ينظر: العزيز (١١/ ٥٥٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٩).

والبادية والعراق والشام إلى بلخ[١]، والروم[٢]،وديار فرنك[٣]، وشهربين بلاد يأجوج ومأجوج[٤] وجين وماجين[٥]، وبلاد الكرد.

(**لا يعقدها إلّا الإمام أو من فوّض إليه الإمام**)؛ لأنها من الأمور العظام التي يتعلق صدورها بمن له رأي وإجتهاد وهو الإمام أو نائبه، ولأنه مما فيه خطر بترك الجهاد، فلا يتعلق صدوره من الآحاد؛ إذ لا بُدَّ فيها من رعاية مصالح المسلمين والنظر لهم وهو من الأمور العامة التي يتولاها الإمام[٦].

(**ومع أهل بلدة وقرية يعقدها والي الأقليم أيضاً**)، أي: كما يعقدها الإمام[٧]؛ إذ والي الأقليم مأذونٌ برعاية مصلحة ذلك الأقليم وحاجته، وقد تمسُّ الحاجة إلى الصلح فيصحُّ منه، ولا يجوز من الآحاد؛ لأنهم غير مأذونين في ذلك، لكن إذا عقد الآحاد ودخل الكفار دار الإسلام بسببه على ظن الصحة لم يقَرُّوا فيها ويُلحقون بالمأمن، ولا يجوز اغتيالهم وأسرهم؛ لأنهم دخلوا على اعتقاد الأمان. ذكره الشيخ عن الجمهور[٨].

(**وإنما يعقدُ**) الإمام أو نائبُه أو والي الأقليم عقدَ المهادنة (**إذا كان فيه**)، أي: في عقد المهادنة (**مصلحة**) للمسلمين وتمسّ الحاجة إلى العقد[٩]، وإن لم يكن في العقد مصلحة

---

(١) البلخ: مدينة مشهورة بخراسان من أجل مدنها، وأكثرها خيراً. ينظر: معجم البلدان (١/ ٤٧٩).

(٢) الروم: جبل معروف في بلاد واسعة تضاف إليهم فيقال: بلاد الروم. معجم البلدان (٣/ ٩٧).

(٣) الفرنک بسكون النون لفظ معرب الافرنج أو الفرنج، و فرنک معناها خالص، و أصله علم على الفرنسيس سكان مملكة فرنسا، و قاعدة ملكهم تسمى باريس ثم أطلق على سائر سكان أوربا من استعمال الخاص فى العالم، فهو اسم يطلق على الكفار من القارتين الأوروبية و الأمريكية. ينظر: الجاسوس على القاموس، المؤلف: أحمد فارس أفندى، صاحب الجوائب، الناشر: مطبعة الجوائب ـ قسطنطنية (٣٨٣)، و معجم لغة الفقهاء (٣٤٤).

(٤) لم نجد شهربين في المصادر، وشهربان قرية كبيرة ذات نخل وبساتين من نواحي الخالص في شرقي بغداد تسمى الآن بالمقدادية، وليس مسكنا ليأجوج ومأجوج. ينظر: معجم البلدان (٣/ ٣٧٥).

(٥) چين وماچين: بلدة قريبة من جزيرة قيس وأيضاً قريبة من جزيرة ايرون هي هندرابي الحالية. بلدان الخلافة الشرقية (٢٩٧).

(٦) ينظر: العزيز (١١-٥٥٤)، الروضة (٩/ ١٤١).

(٧) المراد بالإقليم هنا: بحر الروم والهند والعراق. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٣٨).

(٨) ينظر: العزيز (١١/ ٥٥٤)، الروضة (٩/ ١٤١)، النجم الوهاج (٩/ ٤٣٨).

(٩) فلا يكفي انتفاء المفسدة، لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٣٨).

فيقاتلهم الإمام إلى أن يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون[١].

(**وتظهر المصلحة تارة**)، أي: حيناً من الأحيان (**عند الضعف**)، أي: ضعف المسلمين، إمّا لقلة العدد أو الأهبة، أي: آلات الحرب من الأسلحة والخيول[٢]- وأصل الكلمة من التأهب وهو التهيؤ -(**وتارة**)، أي: وتظهر تارة (**مع قوّة المسلمين**) من كثرة العدد ووجود الأسلحة (**بأن يتوقع إسلامَهم**) لو صالح معهم (**أو قبولَهم**) بنصب اللام (**الجزيةَ من غير قتال**) وذلك بأن كانوا مختلطين بالمسلمين في خلال ديارهم، أو كانوا في قرب من ديار الإسلام.

قوله: أو قبولهم الجزية على تقدير كونهم من أهل الكتاب.

[وإذا] طلبوا الهدنة فيما إذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة لا يجابون إليها إن كان فيها ضرر المسلمين، بأن كانوا يريدون بذلك تهيؤَ الأسباب واجتماعَهم للقتال، وإن لم يكن فيها ضرر بأن يريدوا بذلك دفع ضرر المسلمين لا الإضرار بهم فيجوز ولا يجب على ظاهر المذهب، بل يجتهد الإمام ويحافظ على ماهو الأصح من العقد والترك.

وقيل: تجب الإجابة، وليس بشيء؛ لأن ما يتعلق باجتهاد الإمام لا يعدُّ من الواجب كالخصال الأربعة المشروعة في حق الأسير.

(**وإذا لم يكن بالمسلمين ضعف**) من قلة العدد، وفقدان الأهبة ورأى الإمام المهادنة بأن لم يكن فيها ضرر للمسلمين (**لم يجز عقد المهادنة سنةً فما فوقها**)؛ لأن السَنة مدة الجزية، ولا يجوزُ تقرير سنة بلا جزية، فإذا لم يجز سنة فما فوقها أولى بعدم الجواز (**ويجوز أربعة أشهر فما دونها**)؛ للآية المشهورة[٣].

قال الشافعي في الأم: كان نزول الآية في أقوى حالة كان رسول الله ﷺ عليها؛ لأنه

---

(١) (٦) إشارة إلى قوله تعالى﴿ قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾ (التوبة:٢٩).

(٢) كما عقدها النبي ﷺ في الحديبية لكثرة عدد المشركين إذ ذاك ومنعِهم من دخول مكة. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٣٨).

(٣) قال الله تعالى﴿ فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِى ٱللَّهِ وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَـٰفِرِينَ ﴾ (التوبة:٢). ينظر: المهذب (٢/ ٣٦٤)، والتهذيب (٧/ ٥١٨).

كان عند انصرافه من تبوك، وقد روي: «**أنه ﷺ هادن صفوان بن أمية يوم الفتح أربعة أشهر فأسلم قبل انقضاء المدة**»[(١)].

(**وفي ما بين المدتين**)، أي: بين أربعة أشهر وسنة: كستّة أو سبعة أو ثمانية (**قولان: أصحهما: المنع**) وهو الجديد المنصوص عليه في الأم والمختصر[(٢)]؛ لعدم الوارد، وهي من قبيل الرخص لا يتجاوز من الوارد.

والثاني: يجوز؛ لأنها مدة قاصرة عن مدة الجزية، فيجوز فيها كما في أربعة أشهر. هذا هو القديم المحكى عن الإملاء وسير الواقدي وفي البحر لأبي المحاسن؛ لإن أبا إسحاق الشيرازي قطع بذلك، ولم يتعرض للجديد[(٣)].

(**وإن كان بهم**)، أي: بالمسلمين (**ضعفٌ**) من قلة العدد أو فقدان الأهبة (**جازت المهادنة**) مع الكفار (**إلى عشر سنين**)، أي: يجوز من سنة فما فوقها إلى عشر سنين؛ فإنّ رسول الله ﷺ خرج معتمراً بلا أُهبة القتال عام الحديبية، ومنعه الكفار من العمرة فصالحهم عشر سنين على ما هو المذكور في التفاسير[(٤)].

(**ولا زيادة عليها**)، أي: على عشر سنين؛ اقتصاراً على الوارد، ولكن إن انقضت العشرة والضعف باق يستأنف، ثمَّ يجب الاقتصار على سنة على الأصح.

وقيل: يجوز إلى عشر سنين كما في الابتداء.

(**ولو زادت المدة المشروطة**) في عقدٍ واحد (**على القدر المجوَّز**)، أي: في عدم الضعف على أربعة أشهر، وفي الضعف على عشر سنين (**خُرِّج**)، أي: قيس (**العقدُ على قولي**

---

(١) الأم للشافعي (٤/ ٢٠١)، بلفظ: «وَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لِصَفوَانَ بنِ أُمَيَّةَ بَعدَ فَتحِ مَكَّةَ بِسِنِيَنَ أَربَعَةَ أَشهُرٍ» لم أَعلَمهُ زَادَ أَحَدًا بَعدَ أَن قَوِيَ المُسلِمُونَ عَلَى أَربَعَةِ أَشهُرٍ. ثم قال: فَقَد صَنَعَ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ بِصَفوَانَ حِينَ خَرَجَ هَارِبًا إِلَى اليَمَنِ مِنَ الإِسلَامِ ثُمَّ أَنعَمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيهِ بِالإِسلَامِ مِن قَبلِ أَن تَأتِيَ مُدَّتُهُ وَمُدَّتُهُ أَشهُرٌ»، وموطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري (١/ ٥٩٦)، رقم (١٥٤٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٧٦)، رقم (١٨٨٢١)، قال ابن عبد البر في التمهيد (١٢/ ١٩): هَذَا الحَدِيثُ لَا أَعلَمُهُ يَتَّصِلُ مِن وَجهٍ صَحِيحٍ وَهُوَ حَدِيثٌ مَشهُورٌ مَعلُومٌ عِندَ أَهلِ السِّيَرِ وَابنُ شِهَابٍ إِمَامُ أَهلِ السِّيَرِ وَعَالِمُهُم وَكَذَلِكَ الشَّعبِيُّ وَشُهرَةُ هذا الحديث أَقوَى مِن إِسنَادِهِ إِن شَاءَ الله.

(٢) (٣) ينظر: الأم (٥/ ٢٥٦)، والمختصر (٣٦٦).

(٣) ينظر: المغازي للواقدي (٢/ ٢٧٨)، وبحر المذهب (١٣/ ٢٣٠)، والعزيز (١١/ ٥٥٧).

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن (١٣/ ١١٨)، وتفسير التحرير والتنوير (١٠/ ١٠٤).

تفريق الصفقة): **أحدهما**: يبطل في الزيادة وغيره.

والثاني: إنّ البطلان يختص بالزيادة. هذا ما يقتضيه لفظ الكتاب.

وعبارة المصنف في الكبير: بطل العقد في الزيادة وفي القدر المجوز طريقان:

أظهر الطريقين: تخريجه على قولي تفريق الصفقة.

والثاني: القطع بالصحة؛ لأنه ليس فيه جهالة العوض، ولأنه يسامح في مقابلة الكفار[1].

وبين مقتضى عبارة الكتابين تفاوتٌ كثيرٌ كما سمعت.

(**وإطلاقُ العقد**) بأن لم يذكر في العقد مدة واقتصر على قوله: صالحتكم أوهادنتكم (**يُفسدُه**)، أي: يُفسد العقدَ؛ لاشتماله على الجهالة؛ إذ الاطلاق يقتضي التأبيد، فلا بدَّ من تعيين المدة.

وقال بعضهم: إنه لا يُفسده، بل يتزل الإطلاق عند الضعف على عشر سنين، وعند القدرة والقوة على أربعة أشهر، أو ما دون سنة.

(**وكذا**) يُفسد العقدَ (**الشروطُ الفاسدة على الأظهر**) من الوجهين؛ لأن فساد الشرط يوجب فساد المشروط.

والثاني: أنها لا تُفسد العقد، لكن يجب نقضه ولا يجوز إمضاؤه[2].

واعلم: أن المصنف لو لاحظ الخلاف المذكور في الإطلاق فيكون قوله: «**على الأظهر**» متعلقاً بالمسألتين.

(**كما إذا شرط الإمام**) في عقد المهادنة (**أن لا ينتزع مَن**)، أي: الذين (**عندَهم**)، أي: عند الكفار (**من أسير المسلمين**) أو شرط (**أن يترك**) الإمامُ (**مالَ مسلم في أيديهم**) أو شرَط (**أن يعقد معهم عقدَ الذمة على أقلَ من دينار**) إن أراد الكفار القرار في دارنا بالجزية (**أو**) شرَط (**أن يدفع إليهم مالاً**) قلّ أو كثر[3]، فهذه الشروط الأربعة فاسدة

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٥٩).

(٢) ينظر: النهاية (٨/ ١٠٧)، وحاشية البجيرمي (٤/ ٢٨٢).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٠١)، والنجم الوهاج (٩/ ٤٤١).

ومُفسدة للعقد؛ لأنها تؤدّي إلى إهانة المسلمين ومداراة مع الكفار بلا ضرورة.

(**ويجوز أن لا يوقت**) الإمام (**الهدنة ويشترط**) [الإمامُ] (**نقضها**)، أي: نقض الهدنة (**متى شاء**) ولا يضر الجهل بالمشيئة، وإن كان ذلك خلاف القياس؛ لما روى البخاري: «**أنه ﷺ: وادَع يهود خيبر وقت فتح شق وسلاليم، وقال: أقرركم على ما أقر الله**»[1]. وبذلك علل الجمهور مع أنه لو اقتصر بعده على هذه اللفظة بطل العقد، أو نحوها بأن يقول: هادنتكم إلى أن يشاء الله؛ لأنّ النبيّ ﷺ قد يعلم مشيئة الله بالوحي، وغيره لا يعلم.

هكذا فَصل الشيخ في الكبير، ولفظ الكتاب مطلق ويحمل على ما إذا قال الإمام: أقررتكم أو هادنتكم وأيّ وقت شئتُ نقضتُ، ولا يقيد بمشيئة الله؛ لأنها غير معلومة عنده، فإنّ لم يحمل إطلاق الكتاب على هذا فلا يكون بين هذه الصورة وصورة الإطلاق فرق، قال الشيخ في الكبير: ولو قال الإمام: هادنتكم ما شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأي جاز، وينقض إذا نقض، ولو قال: إلى ما شاء فلان منكم لم يجز؛ لأنَّ فيه تحكيماً للكافر على المسلمين، وهو غير جائز[2].

(**وإذا صحت المهادنة**) بأن خلت عن الشروط الفاسدة التي مرّت (**وجب**) على المسلمين (**الكفُّ عنهم**)؛ وفاءً بالعهد (**إلى انقضاء المدة**)؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا﴾ (**أو انتقاض العهد بأن يصرّحوا بالنقض**) قائلين: نقضنا العهد أو رفعناه (**أو يقاتلوا المسلمين**) قتالَ معاداة الدين، لا القتال الذي يكون مع الخصماء بالسوط واللطم (**أو يكاتبوا أهل الحرب ويطلعوهم على بعض العورات**)[3] من هتك الأعراض أو وهانة الثغور والقلاع (**أو يقتلوا مسلماً**) عمداً أو أخفوا جاسوساً، أو أخذوا مال مسلم قهراً أو عدواناً، فإذا فعلوا شيئاً من هذه الأشياء المذكورة ارتفع الكف وانتقض العهد وبطل أمانهم سواء حكم به حاكم أو لا؛ امتثالاً لقوله تعالى: ﴿كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِندَ ٱللَّهِ وَعِندَ رَسُولِهِۦٓ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾(التوبة:٧).

---

(١) أخرجه البخاري، رقم (٢٣٣٨)، ومسلم، رقم (١٥٥١).

(٢) بحثت عن هذه المسأة في نهاية المطلب والعزيز فلم أظفر بها.

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٠٢).

وهل يشترط علمهم بأنَّ ما فعلوه ناقض أو لا ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا يشترط، بل ينقض عهدهم وإن لم يعلموا أنَّ ما فعلوه ناقض.

(وإذا نقضوا عهدهم). بانقضاء المدة أو بما فعلوه من النواقض **(جاز تبييتُهم)**، أي: إجراءُ الأجناد إليهم ليلاً أو في حال غفلتهم، **(والإغارةُ عليهم)** من غير إنذار وإعلام أوّلاً؛ لأنه بارتفاع العهد والأمان صاروا على الحالة التي كانوا عليها قبل الهدنة.

قال الشيخ في الشرح: هذا إذا كانوا في ديارهم، وأمّا إذا دخل بعضهم في ديارنا بالهدنة والأمان وانتقض العهد، فلا يجوز اغتيال مَن دخل في ديارنا، بل نبلّغهم المأمن[(١)].

(ولو نقض بعضُهم العهد) بوجه من الوجوه التي ذكرنا سوى الانقضاء **(دون بعض، نظر: إن لم ينكر من لم ينقض العهد على الناقضين بقول)** بأن يقولوا: أسأتم بما فعلتم، أو: ما أصبتم **(ولا فِعلٍ)** بأن يخرجوا من بين أظهرهم، بل سكتوا على ما فعلوا وسكنوا فيما بينهم **(انتقض عهدُهم)**، أي: عهدُ من لم ينقُض **(أيضاً)** كما [ينتقض] عهد الناقضين؛ لأنَّ سكوتهم وسكونهم فيهم مشعرٌ برضاهم بالنقض، كما إنّ هدنة بعضهم مع سكوت الباقين وسكونهم هدنةٌ في حق الكل، وقد روى: **«أنه ﷺ وادع بني قريظة، فلما قصد الأحزاب المدينة آواهم سيدُ بني قريظة، وأعانهم بالسلاح ولم ينكر الآخرون ذلك، فجعله النبي ﷺ نقضاً للعهد من الكل فقتلهم، وسَبَي ذَراريهم إلّا ابنَي سَعيَةَ فلم يقتلهما لأنهما فارقاهم»**[(٢)].

(وإن أنكروا)، أي: أنكر مَن لم ينقض على الناقضين **(بأن اعتزلوا على الناقضين)** وانفردوا بالمنزل **(أو بعثوا إلى الإمام)** مراسلة أو مكاتبة **(بأنّا مقيمون على العهد)** وكانوا مختلطين بالناقضين **(لم ينقض عهدهم)**؛ لأن اعتزالهم وإرسالهم إلى الإمام مشعرٌ

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٦٠).

(٢) اسمهما ثَعلَبَةَ وَأُسَيد ابنَا سَعيَةَ، السنن الكبرى للبيهقي (٩/ ٣٨٨)، رقم (١٨٨٥٦)، ومعرفة السنن والآثار (١٣/ ٢٩١)، رقم (١٨٢٢٦)، وشرح السنة للبغوي (١١/ ١٦٥) وقال الشافعي في الأم (٧/ ٣٨٣): «وَقَد أَسلَمَ ابنَا سَعيَةَ القرظيان مِن بَنِي قُرَيظَةَ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَاثِمٌ عَلَيهِم قَد حَصَرَهُم فَتَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُمَا دُورَهُمَا وَأَموَالَهُمَا مِن النَّخلِ وَالأَرضِ وَغَيرِهَا».

بعدم رضاهم بالنقض، فلا يجوز تبييتهم ولا إغارتهم ولا قتلهم[1]، بل ينذرهم الإمام ويبعث إليهم أنهم يَميزون عن الناقضين أو يسلّموهم إلينا، أو يخرجوهم من بينكم، فإنّ فعلوا فهم باقون على العهد، وإن لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين أيضاً.

وإذا أخذنا واحداً منهم واعترف بأنه من الناقضين، أو قامت عليه بينة فحكمه ظاهر، وإن لم يعترف ولم تقم عليه بينة فهو المصدق بأنه لم ينقض؛ حقنا للدم[2].

(وللإمام أن ينبذ العهد إلى مَن هادنه إذا استشعر)، أي: حصل للإمام الشعور **(منهم خيانة)** بظهور بعض الأمارات؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴾ (الأنفال:٥٨).

وفي قوله: إذا استشعر إشعارٌ بأنه لا ينقض عهد بمجرد قرينة الخيانة، وهو كذلك، وقد نص عليه الشافعي في الأم، وقال الشيخ أبو حامد: ينقض عهدهم بمجرد قرينة الخيانة.

ولم يشر إليه الشيخ في المحرر لضعفه، وأورده في الشرح[3].

(بخلاف عقد الذمة فإنّه لا ينبذ بالتهمة) واستشعار الخيانة ما لم يتحقق النقض؛ لأن عقد الجزية معاوضة ومؤبّد، فهو آكد من عقد المهادنة، ولأن رعاية جانب الذميين أحق، ولذا تجب الإجابة إلى عقد الذمة إن طلبوا، ولا تجب إلى عقد المهادنة **(وينذرهم ويبلغهم)** الإمام **(المأمن إذا نبذ العهد إليهم)**، أي: إلى مَن هادنهم[4].

والمعتبر في الإبلاغ إلى المأمن أن يمنعهم من المسلمين ومن أهل عهدهم، ويلحقهم بدار الكفر، نعم من كان عليه حق للمسلمين أو أهل الذمة من مال أو حد قذف أو قصاص في النفس أو الأطراف فيستوفي منه أوّلاً.

تكملة: إذا هادن الإمام مدة لضعف أو خوف، ثم زال ذلك وقوي المسلمون وجب

---

(١) لمفهوم قوله تعالى عن بني إسرائيل: ﴿ فَلَمَّا نَسُوا۟ مَا ذُكِّرُوا۟ بِهِۦٓ أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴾ (الأعراف:١٦٥). حيث دلَّت الآية على أن المنكِر للمنكر ينجو من العذاب بإنكاره.

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٦٢).

(٣) ينظر: الأم (٥/ ٢٤٧-٢٤٨)، والعزيز (١١/ ٥٦٢).

(٤) ينظر: الروضة (٩/ ١٤٥)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٠٢).

الوفاء بما جرى؛ لقوله تعالى: ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ ﴾ ولأنه غدرٌ، ولا يكون المؤمن غدّاراً[1].

***

حكم المرأة في عقد المهادنة

(فصل: لا يجوز للإمام) ونائبه (أن يشترط في المهادنة رد المرأة إذا جاءت مسلمة)؛[2] لأنَّهُ لما صالح رسول الله مع أهل مكة برسالة سهيل بن عمرو، وقال سهيل: من جاءنا منكم مسلماً رددناه، ومَن جاءكم منا فسحقاً له ثم جاءت أم كلثوم بنت عقبة[3] مسلمة، وجاء أخوها في طلبها فنزلت: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ﴾ (الممتحنة: ١٠) فأمر النبي ﷺ بأن لا ترد النساء؛ إذ لا يؤمن أن يصيبها الزوج الكافر أو تتزوج بكافر أو ترتد، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة[4].

(وإن شرط الإمام) أو نائبه (ردّ النسوة فالشرط فاسد) بالاتفاق[5]؛ لإفضائه إلى المفاسد الكثيرة (وكذا العقد) فاسد (على الأظهر) من الوجهين؛ لاشتماله على الشرط الفاسد الذي يؤدِّي خلافه إلى مخاشنة ومنازعة.

والثاني: أنَّهُ لا يفسد العقد؛ لأنه قال ﷺ : «مَن جاءنا منكم مسلماً رددناه» عمّ ذلك فشمل النساء بالعموم، وقد حكم بصحة العقد وفساد الشرط.

قال في الكشف: والوجهان مبنيان على أن الشرط كان جائزاً، فإنّه ﷺ عمّ الرد في

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١٤٥) العزيز (١١/ ٥٦٣).

(٢) ينظر: المهذب (٢/ ٣٦٥)، نهاية المطلب (١٨/ ٨٠).

(٣) هي أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط (واسم أبي معيط) أبان بن ابي عمرو ذكوان بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أسلمت وهاجرت وبايعت النبي ﷺ وكانت هجرتها سنة (٧) من الهجرة، وهي أخت عثمان بن عفانّ لأمه، ولما هاجرت تزوجها زيد بن حارثة ﷺ، فأستشهد يوم مؤته، ثم تزوجها الزّبير بن العوام ﷺ، ثم طلقها، ثم تزوجها عبدالرحمن بن عوف ﷺ فمات عنها، ثم تزوجها عمرو بن العاص ﷺ، فماتت عنده. ينظر: صفة الصفوة (٣٠٤-٣٠٥)، رقم (١٣٧)، والإصابة (٤/ ٢٧٤٤-٢٧٤٥)، رقم (١٢٢٢٣).

(٤) أصل هذا الحديث في قصة صلح الحديبية رواها البخاري تقدم تخريجه.

(٥) لأنه أحل حراماً، والشريعة استقرت على منع الرد، سواء كان لها عشيرة أم لا، النجم (٩/ ٤٤٦).

الشرط [فشمل الرجل والنساء، والصحيح عند الجمهور: أنّ الشرط] لم يكن جائزاً والنبي ﷺ أخطأ في اجتهاده، ويجوز الخطأ في اجتهاد الأنبياء لكن لا يقرَّرون على الخطأ[١].

ومَن قال: إنه كان جائزاً قال: نسخ بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ﴾.

(وإذا) شرط الإمام في الهدنة **(ردّ مَن جاء منهم وأطلق)** بأن لم يفرق بين الرجال والنساء والأحرار والعبيد **(أو أطلق العقد ولم يتعرض للرد نفياً)** بأن يقول: لا نرد مَن جاءنا **(وإثباتاً)** بأن قال: مَن جاءنا منكم رددناه **(ثم جاءت النسوة فلم يردَّهن)** الإمام؛ لما مرّ **(فهل يغرم مهورهن لإزواجهن؟ فيه قولان: أصحهما المنع)**، أي: منع الغرامة؛ لأنه لو وجب الغرم لوجب مهر المثل؛ لأنه بدل البضع، لا ما أنفق عليه الزوج، ولأن المهر بدل البضع فإنّ كان بعد الدخول فقد استوفاه، وإن كان قبل الدخول فقد فوّت عليه الزوجةُ في دار الحرب بالإسلام، ولا يغرم المسلم ما أتلفه على الحربيّ في دار الحرب.

والثاني: يجب على الإمام إذا طلب الزوجُ المرأة أن يدفع إليه ما أنفقه الزوج مِن كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح، وإن لم ينفق شيئاً في المهر فلا شيء له، وإن لم يطلب الزوج المرأة فلا شيء له، وأمّا قوله تعالى: ﴿ وآتوهم ﴾، أي: أعطوا الأزواج [ما انفقوا]، أي: من المهر، فالأمر يحتمل الوجوب والندب، ورجَّحَ الأئمةُ الندب[٢].

(والصبيان و المجانين كالنساء في أنهم لا يُردون) سواءٌ الأُنثى فيهم والذكور، والأحرار والعبيد، وسواء كان الصبيان مميزين أو لم يكونوا، وسواء كان المجانين وصفوا بالإسلام قبل الجنون أو لا؛ لأنهم ضعفاء لو رددناهم قُهِروا على الكفر بعد البلوغ والإفاقة، فلا نردهم؛ توقعاً لإسلامهم بعد البلوغ والإفاقة[٣]، هذا ما يقتضيه إطلاق المحرر، وقد ذكر في الشرح تقرير مباحث الأئمة وتقرير أقوالهم ووجوههم واختلافهم في المميزين وغيرهم[٤].

---

(١) ينظر: العزيز (١١/ ٥٦٥).

(٢) ينظر: نهاية المطلب (١٨/ ٨٣-٨٤)، التهذيب (٧/ ٥٢١).

(٣) ينظر: الروضة (٩/ ١٥٠).

(٤) ينظر: العزيز (١١/ ٥٦٩-٥٧٠).

(وأمّا الرجال العقلاء البالغون) إذا هاجروا من دار الكفر بعد المهادنة ولحقوا بدارنا **(فالأصح)** من الوجهين **(أنه لا يُردُّ العبد)**؛ لأنه جاء مسلماً مراغماً بالكفار، فلو رددناه يسترقونه كما كان، ويلحقه منهم الذل والهوان وليس عشيرة تحميه مِن أذاهم.

والوجه الثاني: أنه يرد كالأحرار[1].

(ولا الحرُّ الذي لا عشيرة له)، أي: الأصح أنه لا يردُّ الحرّ الذي لا عشيرة له؛ لأن الغالب أنه يُهان و يُذَلّ، والرد يكون سبباً لتسليط الكافر على المسلم؛ إذ لا عشيرة له تحميه.

والثاني: أنه يردُّ؛ لأن الحرية مظنة القّوة والاقتدار على دفع الذل والإهانة. وفيه طريق آخر قاطع بالرد[2].

(ومَن له عشيرة) تحميه من الإهانة والذلّ **(فيردُّه)** إلى عشيرته **(إذا طلبوه)**؛ لأنَّ رسول الله ﷺ ردّ أبا جندل[3] إلى أبيه سهيل بن عمرو، فإنّ الظاهر من حال العشيرة أنهم يحمونه ويدفعون عنه أذى الأجانب، ولا يمنع العشيرة عن تقييده و تشديده؛ لأنه يعتقدون ذلك تأديباً، فإنّ رسول الله ﷺ لما ردّ أبا جندل قيَّده أبوه، فلم يمنعه[4].

(ولا يردُّ على غير العشيرة) وإن كان له عشيرةٌ في المرجع؛ لئلّا يُهان به في الطريق ويؤذيَه الطالب **(إلّا إذا كان الطالب)** الذي ليس من العشيرة **(ممن يقدر المطلوبُ على قهره)** وقتله **(والإفلاتِ منه)**، أي: الفرار والخلاص منه، فيرده إلى مثل ذلك الطالب، كما ردّ رسول الله ﷺ أبا بصير[5] لما عرف أنه قادر على قهر الطالب؛ لأنه كان بَطَلاً

---

(١) ينظر: الروضة (٩/ ١٥١)، وتحفة المحتاج (١٢/ ١٨٥)، والنهاية (٨/ ١١٠).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٠٣-٣٠٤).

(٣) أبو جندل بن سهيل بن عمرو القرشي العامري، قيل: إسمه عبدالله، هو من السابقين إلى الإسلام، أسلم بمكة فحبسه أبوه، فهرب يوم الحديبية إلى رسول الله ﷺ ورُدَّ إليهم بسبب العهد الذي جرى، ثم هرب والتحق بأبي بصير ورفقته ﷺ، ولم يزل هو وأبوه سهيل مُجاهدين بالشام حتى توفيا في خلافة عمر بن الخطاب، وقيل: إستشهد أبو جندل باليمامة وهو ابن (٣٨) سنة. ينظر: صفة الصفوة (٢٤٠)، رقم (٨٤)، والإصابة (٢١٨٣/ ٤)، رقم (٩٦٨٤)، والاستيعاب (٧٨١-٧٨٠)، رقم (٧٠).

(٤) قال الحافظ في التلخيص (٤/ ٣٢٩) هذا طرف من حديث المسور، رواه البخاري و سبق تخريجه.

(٥) أبو بصير: هو الصحابيّ عتبة بن أسيد بن جارية بن اسيد بن عبدالله بن سلمة بن عبدالله الثقفي حليف بني زُهرة مشهور بكنيته، ثبت ذكره في قصة الحديبية، وتوفي بعد صلح الحديبية وقبل فتح مكة، صلّى عليه أصحابه: أبو جندل، والباقون ودفنوه هناك ﷺ. ينظر: تهذيب الأسماء (٢/ ٣٨٧-٣٨٨)، رقم (٧٢٩)، والإصابة (٢/ ١٢٢٦)، رقم (٥٣٩٩).

مُسَعِّر حَرب، وأمّا إذا لم يطلبه أحد فلا يجوز الرد له عشيرة أو لا.

(**والمراد**)، أي: ومراد الأئمة (**من الرد أنه لا يُمنع**) على بناء المفعول، أي: لا يُمنع المطلوب (**من الرجوع**) إلى الكفار (**ويخلَّى بينه وبين من يطلبه**) من الكفار (**لا أنَّه يجبر على الرجوع**)، وعلى هذا الوجه حملوا ردّ رسول الله ﷺ أبا جندل وأبا بصير، ولا يبعد في تسمية التخلية بالرد، كما تسمى التخلية بين المودع والوديعة ردّاً.

(**ولا يجب على المطلوب أن يرجع إليهم**) بل له الامتناع والإقامة في دار الإسلام، ولا يكون ذلك نقضاً لعهد الأمان؛ لأن رسول الله ﷺ لم ينكر على أبي بصير امتناعه وإقامته في ساحل دار الإسلام (**والظاهر**) من المذهب (**أنَّ له**)، أي: للمطلوب (**أن يقتل الطالبَ**)؛ لأنَّ «**أبا بصير لمّا ردّه رسول الله ﷺ إلى رجلين فذهبا به، فلما بلغوا نصف الطريق وجلسوا في ظل ليغتدوا سلَّ أبو بصير سيف أحدهما، وضرب به عنق صاحبه، وهمَّ بقتل الآخر ففرَّ منه، ولم ينكر عليه النبيّ ﷺ**».

(و) الظاهر (**أنَّ لنا أن نرشده إليه**)، أي: إلى قتل الطالب (**بالتعريض**) بأن يقال له: «**وَيلُ أُمِّهِ مِسعَرَ حَربٍ**»، أو: «**الشجاع لا يعجز عن الجبان**»، أو لا بأس بمثل قتل الكافر، روي أحمد في مسنده: «**أن عمر قال لأبي جَندل حين ردّ إلى أبيه: إنَّ دم الكافر عند الله كدم الكلاب، عرَّضَ بذلك قتل أبيه**»[1].

ومقابلة **الظاهر** احتمال الإمام حيث قال: يحتمل أن يقال: ليس لمن أسلم التعرض لمن عصم الإمام دمه وماله، وكذلك مَن جاءنا ولم يطلب ولم يردّ يلزمه بعقد الهدنة ما يلزمنا.

وأجابه الشيخ في الشرح: بأن الإمام بعقد الهدنة التزم منع الذين في قبضته ذلك اليوم، وأمّا من أسلم بعد ذلك اليوم ولم يشترط على نفسه شيئاً ولم يتناوله شرط الإمام - لأنه لم يكن في قبضته يومئذ - فيجوز له ذلك[2].

---

(١) مسند أحمد ط الرسالة (٣١/ ٢٢٠)، برقم (١٨٩٠٩) بلفظ: «فَوَثَبَ إِلَيهِ عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ مَعَ أَبِي جَندَلٍ، فَجَعَلَ يَمشِي إِلَى جَنبِهِ وَهُوَ يَقُولُ: اصبِر أَبَا جَندَلٍ، فإنّما هُمُ المُشرِكُونَ، وَإِنَّمَا دَمُ أَحَدِهِم دَمُ كَلبٍ. قَالَ: وَيُدنِي قَائِمَ السَّيفِ مِنهُ. قَالَ: يَقُولُ: رَجَوتُ أَن يَأخُذَ السَّيفَ، فَيَضرِبَ بِهِ أَبَاهُ. قَالَ: فَضَنَّ الرَّجُلُ بِأَبِيهِ، وَنَفَذَتِ القَضِيَّةُ»، والبيهقي (٩/ ٣٨٠-٣٨١)، رقم (١٨٨٣١).

(٢) ينظر: العزيز (١١/ ٥٧٤).

(دون التصريح) بأن يقال له: أقتله وارجع؛ لأن فيه شبهة نقض العهد ولم يصدر من الأولين.

(وإذا عقدنا الهدنة بشرط أن يردّوا)، أي: الكفارُ **(من جاءهم منّا مرتداً فعليهم الوفاء)** بالشرط بأن يأخذوه ويسلموه إلينا ولا يقتصرون على التخلية بيننا وبينه **(فإن امتنعوا من الرد فقد نقضوا العهَد)**؛ لأن العهد إنّما انعقد على هذا الشرط ولم يفوا به، فيرتفع الأمان ويحل مقاتلتهم بياتاً والإغارة عليهم غافلين[1].

(وهل يجوز أن يشترط) الإمام **(أن لا يردُّوا مَن جاءهم منا)** مرتداً ؟ **(فيه قولان: أشهرهما الجواز)**؛ لأنه ﷺ شرط ذلك يوم الحديبية في مهادنة قريش قائلاً: **«مَن جاءكم منا فسحقاً له»**[2].

والثاني: لا يجوزُ، بل لا بُدَّ من استرداده؛ لإعلاء كلمة الإسلام، وإقامة حدود المرتدين عليه.

المراد بالرّدّ هنا: التمكين والتخلية، دون التسليم، بخلاف ما إذا شرطنا الرد؛ فإنّ هناك وجب التسليم كما ذكرنا.

وإن جرت المهادنة مطلقاً من غير تعرض لرد المرتدين و عدمه فعليهم الرد بالتمكين والتخلية دون التسليم والإجبار، كما في صورة شرط عدم الرد عند الثاني[3].

قال الماوردي: إذا قلنا: لا يجبُ عليهم التمكين والتسليم، وهو في صورة شرط عدم الرد علينا فعليهم مهرُ مَن ارتدَّ من نساءِ المسلمين وقيمةُ مَن ارتدَّ من أرقّائهم، ولا يلزمُهم غرمُ مَن ارتدَّ مِنَ الأحرار.

وإذا عاد المرتدون إلينا لم نردَّ المهور، ورددنا قيمةَ الارقّاء؛ [لئلّا يصيروا رقيقاً لهم] بدفعهم القيمةَ إلينا.

---

(١) سواء كان رجلًا أو إمرأة، حراً أو رقيقاً. ينظر: النجم الوهاج (٩/ ٤٤٩) والروضة (٩/ ١٥٢).

(٢) صحيح مسلم، برقم (٩٣/ ١٧٨٤) بلفظ: «نَعَم، إِنَّهُ مَن ذَهَبَ مِنَّا إِلَيهِم فَأَبعَدَهُ اللهُ، وَمَن جَاءَنَا مِنهُم سَيَجعَلُ اللهُ لَهُ فَرَجًا وَمَخرَجًا». وأبو يعلى (٦/ ٦٩-٧٠)، برقم (٣٣٢٣)، وابن حبان (١١/ ٢١٤-٢١٥) كتاب السير: باب الموادعة والمهادنة، رقم (٤٨٧٠).

(٣) ينظر: الروضة (٩/ ١٥٣).

وحيث يجب عليهم التمكينُ والتخليةُ دون التسليم، وهو في صورة إطلاق العقد ومكنوا لا يلزمهم الغرم سواء وصلنا إلى المطلوب أو لا بأن هربوا أو ماتوا قبل الوصول.

وحيث وجب التسليم وهو في صورة شرط الرد علينا وفات التسليم بالموت يلزمهم الغرم، وإن فات بالهرب فإن كان قبل قدرتهم على التسليم فلا غرم.

وإن كان الهرب بعد القدرة على التسليم، فعليهم، كل ذلك مذكور في الشرح[1].

(والله أعلم).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٤/ ٣٦٨)، والعزيز (١١/ ٥٧٥-٥٧٦).

بفضل الله وتوفيقه أكملت تحقيق كتاب دفع الصائل وضمان الولاةمن الوضوح والتعليق عليه بالإفادة من تحقيق الدكتور أكرم بايز، وتنتهي هذه الحصة في المخطوطة (ذ) في اللوحة (٥٢١٤) من الملف (٣)، و في المخطوطة (٣١٧٠) في اللوحة (٠١٣٥٠)ظ، وفي مخطوطة مكتبة قم المرقمة (٢٤) في اللوحة (١١٥)و، وفي المخطوطة (٣١٧٣) في اللوحة (٠٠٨١٦)ظ، وفي المخطوطة (٣٢٨٠٨) من الدار الوطنية للمخطوطات ببغداد في اللوحة (٥٩٦٤)ظ، ومع الأسف سقطت صفحات منها من نهاية كتاب دفع الصائل وبداية كتاب السير.

ويتلوه بإذن الله تعالى تحقيق كتاب الصيد والذبائح، أتضرع إليه سبحانه وتعالى أن يوفقنا لتحقيق الوضوح كله والتمهيد لطبعه وأن ينفع به ويجعله عملاً متقبلاً في ميزان حسناتنا.